

Доцент д-р Љупчо Сотирски

М-р Олга Ѓуркова

**Медијација во кривичните предмети
(македонско и светско искуство)**

Издавач:
2-ри Август Штип

Рецензент:
Доцент д-р Лазар Нанев

Корица:
Атанас Ѓурков
www.digitaldreamsteam.com

Печати: 2-ри Август Штип
CIP – Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека „Св. Климент
Охридски— Скопје
347.965.42:343.1 (4-672.ЕУ)
347.965.42:343.1(497.7)
347.965.42:343.137.5(487.7)

СОТИРОСКИ, Љупчо, ЃУРКОВА, Олга, Медијацијата во кривичните
предмети (светско и македонско искуство) /Љупчо Сотирски,
Олга Ѓуркова –Штип, 2-ри Август, МА, 2011 – 123 стр.; 24 см

Фусноти кон текстот: - Библиографија: стр.115-123
ISBN 978-9989-2781-7-4

1. Ѓуркова, олга (автор)
а) Медијација - Кривична постапка – Европска Унија, б) Медијација
– кривична постапка – Македонија, в) Медијација – Кривична
постапка против малолетни лица - Македонија
COBISS.MK – ID 88134410

Со Одлука на Наставно-научниот совет на Правниот факултет при
Универзитетот „Гоце Делчев“ Штип бр.1602-33/06 од 28.01.2011
година овој труд може да се користи како учебно помагало.

Доцент д-р Љупчо Сотирски
М-р Олга Ѓуркова

**Медијација во кривичните предмети
(македонско и светско искуство)**

Скопје, 2011

Содржина:	
Медијација во кривичните предмети (македонско и светско искуство)	
РЕЦЕНЗИЈА	
Вовед:	14
1. Првите зачетоци на медијацијата.....	16
1.1. Корените на медијацијата – т.н. „нулта случај“	1
1.1.1. Кризата на традиционалниот казнен систем	19
2. Медијацијата како дел од неформално право.....	20
2.1. Дефинирање на медијацијата.....	2
2.1.1. Медијатор во постапката на медијација- негови белези и особености.....	2
2.1.1.1. Медијатор во Македонското законодавство.....	33
3. Карактеристики, предности и ограничувања на медијацијата	38
4. Начела на медијацијата	41
5. Цел на медијацијата.....	51
6. Медијацијата во европското законодавство	52
6.1. Уреденост на медијацијата во Препораката бр. R(99) 19 усвоена од Советот на Министри а донесена од Советот на Европа на 15.09.1999 година и појаснувачкиот меморандум	5
6.1.1. Видови на медијација според Препораката бр. R (99) 19 .	60
6.1.2. Генерални правила кои се однесуваат на медијацијата	62
7. Медијацијата во законодавството на Обединетите Нации.....	64
8. Медијацијата во странските и соседните законодавства.....	69
8.1. Механизми на медијација во Италија.....	7

8.2.	Медијацијата во Австралија	7
8.3.	Медијацијата во Албанија	7
8.4.	Медијацијата во Република Србија	7
8.5.	Медијацијата во Босна и Херцеговина.....	7
8.6.	Медијацијата во Република Словенија	8
8.7.	Медијацијата во Република Хрватска.....	8
9.	Медијација во новиот Закон за Кривична постапка на Република Македонија.....	88
ВТОР ДЕЛ.....		9
1.	Медијацијата во постапката против малолетници	97
1.1.	Дефинирање на поимот „малолетник“	9
1.2.	Најважни меѓународни документи поврзани со малолетниците и ресторативната правда	10
1.3.	Кризата на малолетничкиот казнен систем и теоретските амбиции на медијацијата	10
2.	Постапка на медијација според Законот за малолетничка правда.....	107
	Заклучок, критики и предлози	11
Bibliography		11

РЕЦЕНЗИЈА НА ТРУДОТ МЕДИЈАЦИЈА ВО КРИВИЧНИТЕ ПРЕДМЕТИ (МАКЕДОНСКО И СВЕТСКО ИСКУСТВО) ОД ДОЦЕНТ Д-Р ЉУПЧО СОТИРОСКИ И М-Р ОЛГА ЃУРКОВА

РЕЦЕНЗЕНТ: Доцент д-р Лазар Нанев

Ми причинува задоволство да го поздравам објавувањето на трудот „Медијацијата во кривичните предмети – македонско и светско искуство“ како солидно изработен и квалитетен труд.

Информации за авторите. Авторите во трудот покажуваат вистинско познавање на материјата при што самиот труд истите ги претставува како високо-професионални и квалитетни истражувачи на полето на кривичното процесно право. Доцент д-р Љупчо Сотирски е мој почитуван колега, доктор на правни науки од областа на меѓународното право и професор на Правниот Факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип. Колегата Сотировски има магистрирано на Правниот факултет на Институт за меѓународно воздухопловно и вселенско право при Универзитетот во Лајден, Холандија и има докторирано на Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје на Институт за меѓународно право и меѓународни односи. Станува збор за квалитетен истражувач, воедно и Национален координатор за Република Македонија на Форумот за медијација на Југоисточна Европа (SEEMF – South East Mediation Forum), од 2008 година како и член на Управниот одбор на Комората на медијаторите на Република Македонија, од 2006 година. Сотирски досега работел на повеќе работилници и земал учество на повеќе семинари, во земјата и во странство на тема Медијација. Авторот во овој труд успешно успева да навлезе и во сферата на кривичното процесно законодавство. Авторката м-р Олга Ѓуркова пак, е моја асистентка по предметите кривично право и кривично процесно право на Правниот Факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип. Истата има магистрирано на Правниот Факултет „Јустинијан I“ на Универзитетот „Кирил и Методиј“ во Скопје на катедрата по

казнено право и криминологија. Станува збор за млад и амбициозен истражувач во сферата на кривичното право кој ги следи новитетите и во материјалното и во процесното законодавство и секогаш искажува љубопитност истите да ги истражува. Особено ме радува фактот што секогаш покажува спремност за компаративно истражување на избраната тема и сеопфатно анализирање на истата. И двајцата автори успеваат да ги вкрстат своите поединечни предмети на истражување и да направат една изворедн научен труд.

Информации за трудот. Она што особено го привлекува вниманието на овој труд е фактот што **ова е прв труд за медијација во ваков обем во нашата земја.** Авторите успеале на доста интересен и привлечен начин да ја презентираат медијацијата како алтернативен начин на решавање на споровите како во процесното законодавство за полнолетните сторители така и во процесното законодавство за малолетните сторители. Особено ме радува фактот што пристапот кон темата е повеќедимензионален, односно ги опфаќа и странските законодавства и тоа во особен квантитет кој доста сликовито ги прикажува начините на регулирање на медијацијата во повеќе странски законодавства. Трудот посебно добива на значење поради разработената пракса во странските законодавства. Авторите успеале да ја надминат границата на „информативен“ труд и истиот го збогатиле со факти и податоци чие познавање е неопходен предуслов за успешно совладување на проблемите при истражувањето и давањето на стручен и научен одговор на поставеното прашање за медијацијата.

Трудот е поделен на два дела и брои 123 страници. Во ПРВИОТ дел од трудот сеопфатно се прикажани првите зачетоци на медијацијата во меѓународните законодавства односно т.н. „нулта случај“ во медијацијата. Во продолжеток се дадени и причините за појавата на медијацијата која се јавува како одговор на кризата што го зафати традиционалниот казнен систем и енормното зголемување на бројката на рецидивисти особено од малолетната популација. Понатаму, во трудот следи коректното и

прецизно дефинирање на медијацијата што е особен предизвик за правната теорија. Самото дефинирање е многу широко прикажано, што резултира позитивно, затоа што се земени во предвид многу дефиниции поради комплексноста на медијацијата. Медијаторот е исто така тема која што е разработена сестрано. Овде се прикажани општите белези и особености на истиот, квалификациите што треба да ги поседува, неговото претходно образование и искуство, неговата неутралност, вештините и техниките за комуникација со двете страни, компетентност, обуки и сл. Во овој дел, авторите, посебно го истражуваат медијаторот во Македонското казнено процесно законодавство, како за полнолетни сторители така и за малолетни, при што детално ги анализираат законските условите за медијатор, зимајќи го во предвид актуелните измени во Законот за медијација, Законот за кривична постапка и Законот за малолетничка правда. Понатаму дадени се карактеристиките, предностите и ограничувањата на медијацијата. Овде истата ја преставуваат како неформална, флексибилна, полесно извршлива. Кај истата приоритетот го лоцираат во помошта на жртвата и нејзиното обештетување. Овде го одговараат и следново прашање: „Која е предноста на медијацијата во однос на судската постапка?“ Како предности на медијацијата авторите ги препознаваат следниве: Прва предност е во однос на одлучувањето. Во судската постапка одлучува судијата односно судскиот совет кој објективно, без консултирање на инволвираните ја донесува одлуката врз основа на своите заклучувања по претходно презентирани докази. За разлика од ова, кај медијацијата одлуката ја донесуваат самите странки со посредство на медијаторот кој само асистира во изборот на најдоброто решение за обете страни. Како втора предност е наведено решението до кое што се доаѓа во медијацијата кое им одговара и на двете страни што не е случај со одлуката која што е донесена во судската постапка. Третата предност е што медијацијата се завршува во релативно краток рок – максимум од 45 дена. Четвртата предност е што медијацијата се одликува со огромна економичност, за разлика од судската постапка која е многу скапа и во која не се превземаат особени напори да се

намалат трошоците. Петата предност ја инпутира приватноста. Во судската постапка приватниот спор станува јавна расправа, додека кај медијацијата е заштитена приватноста со тоа што е исклучена јавноста. Шестата предност се однесува на односниот предмет на расправата. Во судската постапка предметот на расправа е концентриран само на предметниот конфликт и целата постапка е насочена кон казнување на предизвикувачот на штетата односно оној кој ја прекршил правната норма, додека кај медијацијата предмет на расправа се сите околности во врска со настанувањето на делото. И конечно седмата предност на медијацијата е насочена кон изнаоѓање решение кое ќе превенира од идни конфликти меѓу странките. Во продолжеток на оваа глава се наведени и објаснети начелата на медијацијата. Основните принципи врз кои се темели медијацијата се однесуваат на страните во спорот, на медијаторот и на постапката. Во однос на страните на спорот, како клучни клучни принципи се наведени: доброволноста на постапката, достапноста на постапката, рамноправноста на страните, партиципативноста и интеркативноста. На медијаторот пак се однесуваат принципите на неутралност и непристрасност, како фундаментални принципи на кои авторите ги се надоврзуваат сите останати. И конечно кај принципите што се однесуваат на постапката, авторите ги наведуваат транспарентноста, доверливоста, правичноста, ефикасноста и ефективност.

Понатаму, следи делот кој што е сериозно детализиран и кој што навистина преставува сериозно елаборирање на европското законодавство и законодавството на Обединетите нации кое се однесува на медијацијата. Овде се опфатени сите Конвенции, Декларации, Препораки, Резолуции, Заклучоци и Одлуки од законодавството на Европската Унија кои што ја уредуваат целосно, делумно или парцијално медијацијата. Посебен осврт е даден на Препораката бр. R(99) 19 усвоена од Советот на Министри а донесена од Советот на Европа на 15.09.1999 година и нејзиниот појаснувачкиот меморандум како есенцијален документ кој ја уредува медијацијата. За огромен поздрав е напорот кој авторите го дале во истражувањето на медијацијата кај соседните

и странските законодавства. Ова е од причини што, доста продуктивно е компарирањето како на легислативата така и на праксата со останатите земји кои веќе извесно време ја применуваат медијацијата. Овде се опфатени законодавствата на Италија, Австралија, Албанија, Србија, Босна и Херцеговина, Словенија и Хрватска.

Есенцијалниот дел на овој дел од трудот е медијацијата во новиот закон за Кривична постапка на Република Македонија. Во новиот Закон за кривична постапка предвидена е медијацијата како алтернативен и доброволен начин на решавање на конфликтната ситуација.

Во ВТОРИОТ дел од трудот е елаборирано прашањето за медијацијата во постапката за малолетници. Поради особениот раст на малолетничката деликвенција на годишно ниво, покрај традиционалните, мора да бидат превземени и алтернативни начини на сузбивање на оваа нус појава. Оттука авторите го поздравуваат имплементирањето на медијацијата во малолетничкото процесно законодавство. Авторите го дефинираат поимот „малолетник“ во процесното законодавство, цитирајќи го притоа Законот за малолетничка правда. Во контекст е даден приказ на најважните меѓународни документи поврзани со малолетниците и ресторативната правда како: Конвенцијата на ОН за правата на детето од 1989 година, Стандардни минимални правила на ОН за малолетничкото правосудство од 1985 година (т.н. „Пекиншки правила“), Стандардни минимални правила на ОН за алтернативна постапки и третмани од 1990 година (т.н. „Токиски правила“), Спроведување на малолетничкото правосудство, Резолуција на Економскиот и Социјалниот Совет на ОН 1997/30 и други. На крајот од трудот објаснета постапката на медијација според Законот за малолетничка правда. Во законот за малолетничка правда е предвидено „избегнување“ на формалната судска постапка формулирано преку ограничување на поведувањето на судската постапка само за дела за кои е предвидена казна затвор од 3 години или во случаи кога целта на

мерките или санкциите предвидени со законот не може да се избегне без таква постапка. Неформалниот пристап при постапувањето со малолетни сторители на казниви дела се остварува преку примена на соодветни ресторативни мерки.

Резиме на трудот. Особено радува делот во кој се наоѓаат заклучоците во кој се објаснува придонесот на медијацијата во рехабилитацијата и реинтеграцијата на престапниците во општеството како и воспоставување на правилна врска со општеството. Се докажува дека интересот на жртвата и обвинетиот не мора да биде инкомпатибилен. Решението за користењето на медијацијата како алтернативен начин на разрешување на споровите е конструктивно, помага во остварување на фундаменталните цели на кривичното право а со тоа и на реставрирањето на балансот во општеството.

Оригиналноста на трудот со проценка за придонесот врз развојот на научната мисла. Трудот според содржината и начинот на изработка, претставува, дело во кое се разработуваат примери, прашања и решенија со чија примена се постигнува поголема ефикасност и ефективност во примената на медијацијата.

Претпоставен интерес на стручната и другата јавност за која е наменет трудот. Како нов труд од ваков вид кај нас, истиот ќе предизвика интерес кај сите оние што се занимаваат со проблематиката на управување со организациски конфликти, но не само како литература за изучување на наведената проблематика, туку и пошироко.

Други напомени за трудот. Трудот ја разработува проблематиката на управување со организациски конфликти, нудејќи неопходни сознанија од наведената област за студентите кои ја изучуваат оваа проблематика по истиот предмет, но и за пошироката јавност која има потреба од збогатување на сознанијата од оваа област.

Препорака за прифаќање како дополнителна литература. Трудот „Медијација во кривичните предмети (македонско и светско искуство)“ ќе предизвика голем интерес кај студентите и стручната јавност, бидејќи студентите и сите други

кои се занимаваат со оваа проблематика, во овој труд, ќе најдат одговор на бројни прашања што треба да ги изучуваат и со кои се среќаваат и ќе се среќаваат во практиката на своето работење. Од овие причини, несомнено сметам дека трудот „Медијацијата во кривичните предмети (светско и македонско искуство)“ дава придонес во правната литература, поради тоа што преставува полезен материјал од кој можат да се црпат нови сознанија за истражуваниот наслов.

Затоа имам чест да го поздравам објавувањето на трудот „Медијацијата во кривичните предмети (светско и македонско искуство)“ од доцент д-р Љупчо Сотирски и м-р Олга Ѓуркова, како квалитетен труд, што со оглед на значењето и интересот на темата, како и значајните резултати од анализата на материјата ќе је разбуди љубопитноста на читателот.

Рецензент:
Доцент. Д-р Лазар Нанев

Вовед:

Еден од најголемите предизвици на казнената реформа е да ги признае своите ограничувања, своите слабости, и да ја прифати потребата од проширување на погледот кон алтернативните постапки и адаптирање на теоретскиот дел кон новите предизвици за надминување на проблемите кои се јавуваат во секојдневниот живот.

Имајќи го во предвид фактот дека употребата на медијацијата во современите општества е флексибилна, помага во решавањето на проблемите и се користи како алтернатива на кривичната постапка, на мислење сме дека овој труд ќе послужи за полесно разбирање на основните концепти на медијацијата во кривичната постапка а особено на медијацијата во постапката против малолетници.

Реално гледано, тренд – сетер на модерната, современа медијација е Америка и забележано е во Препораката за медијација во кривичните предмети односно во нејзиниот појаснувачки меморандум.¹

Во Европа употребата на медијацијата е сеуште на почетничко ниво, за разлика од нејзината правна уреденост која е детализирана на многу концизен начин. Тргувајќи од потребата да се активира личното учество во кривичната постапка, како на жртвата така и на извршителот, повеќето современи законодавства ја прифаќаат медијацијата како современ начин на задоволување на правдата. Прифаќањето на медијацијата од современите општества ја зголемува свеста за важната и одговорна улога на индивидуите во општеството во однос на превенирањето и третирањето на криминалот. Преку медијацијата се доаѓа до повеќе конструктивни а помалку репресивни решенија, па оттука активното вклучување на странките ја прави оваа постапка

¹ Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies) достапна на сајтот <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM>

различна од традиционалната каде што главни субјекти се судот и обвинетиот.

Клучна улога во прифаќањето на различни обличите на спогодување, во еден дел, се должи на прифаќањето на Препораката бр.Р (87) 18 на Комитетот на министри на Советот на Европа за поедноставување на казнената правда² која изречно ја препорачува постапката за спогодување со цел за забрзување на постапувањето - кога обвинетиот ја признава вината не треба да биде долготрајно во неизвесност за санкцијата што следува.

Целта на овој труд е да даде еден критички осврт на проблематичните решенија, контраверзите и законодавството, кое е поврзано со медијацијата, а посебно законодавството и можната идна стратегија поврзана со медијацијата во постапката против малолетници. Сето ова е согледано преку предностите и лимитите кои се однесуваат на истата, за да се добие правилен впечаток за можностите кои ги нуди.

Исто така на детален начин се прикажани меѓународните документи кои се однесуваат на медијацијата, компаративните решенија во соседните законодавства и трендот на развивање во кој се движи странското законодавство.

Накратко, трудот има цел да го пронајде начинот преку кој жртвата и обвинетиот ќе „компензираат“ без да се активира државниот апарат за принуда.

Од авторите

² Recommendation No. R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice

1. Првите зачетоци на медијацијата

Кон крајот на 20-тиот век се легитимира „нов“ вид на решавање на конфликтите кој што ги „раздвижи“ традиционалните пристапи во решавањето на кривичните дела. Консекуалниот модел на решавање на конфликти промовира алтернативи во класичната шема на кривичната постапка. Добрата страна на овој „нов“ вид на решавање на конфликтите е тоа што е применлив во сите области на правото.

Медијацијата како консекуален модел на решавање на конфликтите не датира од овој век.

Денешната медијација е комбинација од различни идеолошки извори. Некои елементи на преговарање постојат отсекогаш а некои се симулирани во самиот процес на создавање на основните правила на кои што почива медијацијата. Ова симулирање се одвивало во самите рамки на казнената постапка и надвор од неа.

Идејата за медијација ги обединува оние кои што сакаат да го реконструираат моделот на решавање на конфликти кој е типичен за старите општества на оние кои што сакаат да ја зајакнат позицијата на жртвата, на оние кои бараат алтернативи во начините на казнување и на оние кои што бараат решение да го растеретат судството од предметите кои што можат да бидат решени надвор од судницата. Со прифаќањето на медијацијата се создаваат две практични, ефективни и доволни постапки – медијација и кривична постапка.³

Се поставува прашањето „Од кога датира медијацијата?“ Дали истата можеби има антички корени? Прецизен одговорот на ова прашање е скоро невозможен. Правниот поредок во тоа време немал прецизна поделба на граѓанско и кривично право, поради

³ Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies) достапна на сајтот <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM>

што различни спорови биле и различно третирани од денешен аспект. Драматичното менување на медијацијата било под влијание на два фактори изразени во централизирањето на државната власт и појавувањето на капиталистичкото општество.⁴

Со централизирањето на државната власт формалното право се кодифицирало во вистинска смисла на зборот, така што целата контрола врз сите спорови ја имале националните судови. Ова „агресивно“ контролирање на секојдневниот живот довело до претерана и невозможна контрола што несомнено довело до преоптеретеност на судовите и потреба од ангажирање на судски совети за багателни дела. Излезот бил насочен во повторно активирање на неформалното право и допуштање на странките сами да го разрешат спорот без инволвирање на судските органи.

1.1. Корените на медијацијата – т.н. „нулта случај“

Медијацијата го започнува својот развој во обид да се најдат алтернативи на традиционалните судски постапки кои се покажале како конфронтирачки, скапи, непредвидливи, ригидни, штетни по долготрајните односи меѓу странките и ограничени на пресудите кои се однесуваат на правата и обврските на странките.

Со цел да се избегне деталзирање на „праисториските“ корени на медијацијата, во трудот накратко ќе се елаборира нејзиниот „модерен“ развој кој датира од минатиот век, поточно некаде од 1974 година. Имено, во оваа година е спроведена првата медијација жртва – обвинет во градот Онтарио – Канада и истиот случај е именуван како „нулта“ („0“). Идејата била на еден службеник во канцеларијата за извршување на казни на кого му била доверена задача да изнајде најадекватно решение за две лица обвинети за нанесување штета на 22 лица. Службеникот дошол до идеја да организира состанок на кој ќе присуствуваат сите жртви и двајцата обвинети. Целта на состанокот била да се изнајде најсоодветно решение за настанатиот конфликт при што самите

⁴ Andrew Woolford, R.S. Ratner. Conflict resolution in mediation, restorative justice and reparations. New York: Routledge-Cavendish, 2008, стр. 40

инволвирани страни ќе бидат активни учесници и креатори на тоа решение. Оваа идеја била прифатена од надлежниот судија и завршила со голем успех и практично вистински мотив идејата да ја „зарази“ цела Северна Америка и постепено да премине на Европско копно.⁵

Во 1980-тите години првичниот концепт на медијацијата постепено се проширил во Австрија, Англија, Финска и Норвешка. Воедно, овие земји во наредниот период играат клучна улога во промоцијата на медијацијата и имаат фундаментална улога во развивањето на основната шема на медијацијата.

Иако станува збор за различни правни системи секој од нив на свој начин го „контаминирал“ соседниот. Така, Англија и САД се под меѓусебно влијание, Франција со Квебек, Шпанија ја подржува медијацијата на Аргентина и остатокот од Латинска Америка, Италија се наоѓа со Америка и Франција итн.

Од овие причини навистина е тешко изнаоѓањето на вистинските корени на медијацијата. Секој правен систем во сопствениот амбиент ја дефинира медијацијата, ја практикува во различен социјален контекст, па оттаму постојат и разликите во нејзината успешност. Имено, не секаде медијацијата резултира со превенирање, ресоцијализирање па дури и со мирно решавање на конфликтот.⁶

Општо познат е фактот за долгата традиција на казнено – правниот систем кој што е базиран на администрација на правдата преку државните органи. Ова реализирање на правдата се остварува преку закана за репресија доколку не се почитуваат правните норми. За разлика од овој концепт, медијацијата воведува

⁵ The origins of Mediation, статија достапна на официјалниот сајт – An E-Net Approach to Sharing Mediation Competences: <http://www.toolsinnetwork.com/index.asp> ;

⁶ За потеклото на медијацијата и за социјалните услови во кои таа се развива, види во: Grazia Mannozi, *La giustizia senza spada*, Giuffr , Milano 2003;

елементи кои се во спротивност со традиционалното казнено право. Така, медијацијата и постапката која се реализира ја поставува правдата во рацете на инволвираните странки.⁷ Понатаму, кај медијацијата прво се разгледува позицијата на жртвата - субјект кој во обичната кривична постапка е скоро ирелевантен.

Медијацијата веќе долго време го носи атрибутот „експериментална“. Експерименталниот карактер на медијацијата укажува и на нејзината актуелност но во исто време и на неопходната подготвеност од евентуалните негативни резултати кои може да ги даде. Од овие причини е потребен постојано отворен дијалог за патот по кој се движи истата.

1.1.1. Кризата на традиционалниот казнен систем

Ресторативната правда ја потенцира потребата од ефикасен правен систем преку надминување на кризата врзана за неговиот кредибилитет и експанзијата на сторените кривични дела. И покрај заострувањето на одредбите на казнената политика бројот на сторени кривични дела не бележи сериозно намалување, при што логично се наметнува прашањето: Постојат ли други алтернативни начини да се надмине оваа криза?

Модерните законодавства проблемот го лоцираат во два факта:⁸

Од една страна, имаме сторител на кривично дело (кое не спаѓа во групата на „тешки“ кривични дела) кој мора да се казни затоа што е во судир со законот и затоа што во спротивно казненото право ќе ја изгуби својата есенција. На истиот ќе му се суди во судството кое и онака е силно оптеретено од реформските

⁷ Оттаму и терминот „приватизирана правда“

⁸ Alessandro ROIATI, Diritto penale minimo e mediazione penale, in Riv. Pen. 2003, стр. 1047

процеси, политичките влијанија што резултира со неефикасност и неажурност.

Од друга страна, пак, имаме сторител на сериозно кривично дело. Овој сторител го „ангажира“ судот како и претходниот. Проблемот се јавува во пропорционалноста на времето кое судијата го има за да го посвети на обата сторители. Крајниот резултат е опаѓање на кредибилитетот на судството од едноставна причина што не е во можност да има соодветна а ефективност колку што има сторени кривични дела од различна природа.

Кривичното законодавство се наоѓа во криза токму поради ексклузивната употреба на пенализацијата.⁹ Различните кривични дела треба да добиваат различен одговор. Меѓутоа ове е проблематичен пристап. Правото на казнување, историски е докажано, дека треба да и припаѓа само на државата. Секое, неконтролирано, барање за правда од државен орган е опасно колку што е и опасно извршувањето на самото кривично дело. Затоа медијацијата мора да биде контролирана, уредена и потврдена од државен орган.

Од овие причини неопходно е ревидирање на казненото законодавство односно на криминалната политика која што ќе ја ограничи употребата на систематското казнување само на случаите каде што не може да се активира медијацијата.

2. Медијацијата како дел од неформално право

По дефиниција формалното право е правото на државата кое што е дадено во вид на правни норми кодифицирани во закони достапни до сите граѓани. Оваа состојба во тероријата од некои автори ја поимуваат како бирократска правда. Токму поради оваа ограниченост која нормално е оправдана и условена заради правната сигурност на граѓаните, реално се наметнува потребата

⁹ Ibid, стр.1049

од изнаоѓање и применување на алтернативни начини на решавање на некои правни ситуации. Оттука, решението е во прифаќањето и примената на т.н. неформално право. Со своите карактеристики и особености, неформалното право е насочено кон изнаоѓање на правдата преку спогодување или преговарање меѓу инволвираните страни. Ова право се остварува надвор од судниците и е координирано со правила кои по својата природа не се толку ригидни како што е случајот со правните правила.

Медијацијата како вештина, преставува еден вид на техника за разрешување на соодветна конфликтна ситуација. Медијацијата е дел од неформалното право и воедно претставува социокултуролошка формација која го проширува спектарот на социјалната моќ. Со излегувањето надвор од рестриктивната рамка која ја дава правото се отвара можност странките во постапката за медијација сами да го изнајдат најсоодветното решение.

Медијацијата е постапка во која се наоѓа решение базирано на слободно изразената волја на двете странки со посредство на трета страна – медијатор, кој што нема право да го наметне своето решение.¹⁰

Во теоријата постојат одредени автори¹¹ кои што неформалното право го делат на три подвидови:

1. медијација,
2. ресторативна правда и
3. репарација.

1. Според Andrew Woolford медијацијата е специјално наменета техника која се користи во постапките на грѓанските предмети, со која се неутрализираат конфликтите меѓу странките преку донесување на решение со консензус при што тие заштедуваат време и пари. Медијаторот не ја донесува одлуката туку ги користи своите вештини во преговарање и комуницирање и на тој начин им

¹⁰ Ljupco Sotiroski, *Mediation In The Macedonian Legislation* -презентација одржана на Regional Forum Implementing Alternative Measures In Panel Cases Introducing sharing experiences on restorative justice and victim-offender mediation application for juveniles and beyond, Tirana 25-26 February 2009

¹¹ Andrew Woolford, R.S. Ratner. *Conflict resolution in mediation, restorative justice and reparations*. New York: Routledge-Cavendish, 2008

помага на странките да дојдат до одлуката која што тој ја формализира во решение.

2. *Ресторативната правда* во својот фокус длабоко во својата суштина го перцепира кривичниот конфликт, како основа за преземање на одредени активности. Исто како и медијацијата, ресторативната правда се заснова на истите принципи, но нејзината цел е насочена кон задоволување на правдата но не онаа од страна на државниот орган и правни експерти туку од страна на самите странки. Кај ресторативната правда самите странки, односно жртвата и прекршителот се повикани да го најдат соодветниот излез од криминалната ситуација, при што самата жртва ја дознава и мотивацијата на прекршителот односно ги дознава условите под кој тој го извршил делото. Во овој случај прекршителот ја согледува штетата предизвикана со неговите постапки и при тоа се договараат на кој начин тој може истата да ја поправи.

Во западните законодавства ресторативна правда е поим кој што се користи за означување на процес во кој што главната цел е закрепнување на жртвата и преземање на дејствија за нејзино стабилизирање. Казнувањето на злосторникот не е предмет на механизмите на ресторативната правда. Постојната повеќе дефиниции кои се однесуваат на ресторативната правда. Така според *The Restorative Justice Consortium*, ресторативната правда апсолвира одредено тело составено од национални организации и индивидуи кои се заинтересирани во нејзиното промовирање. Овој поим е дефиниран како правда која го решава конфликтот и во исто време ја поправа направената штета. Целта на постапката е да ги охрабри престапниците да ја признаат и со тоа да ја корегираат грешката. Некои пак, наместо терминот „ресторативна“ го користат терминот „трансформативна“ правда, па оттука истата ја дефинираат како дијалог кој го трансформира злосторството во нешто поинакво, што резултира со враќање на жртвата во

материјална и нематеријална состојба во која била пред извршувањето на истото.¹²

3. И конечно, *третиот повид*, претставува репарацијата која е карактеристична по материјалната компензација. Како и претходните две и оваа процедура е квази – правна.¹³

Сите овие три вида на неформално право имаат заеднички карактеристики:

- Нивната цел е изнаоѓање на решение без инволвирање на судски органи и професионалци;

- споменатите подвидови се адаптираат на конкретните околности на конфликтот, а не на ригидните правни правила.

Меѓутоа потребно е да се истакне дека неформално во горенаведена смисла, не значи право кое е уредено на поинаков начин од правните прописи.

Во таа смисла, медијација е постапка која е уредена со правни прописи и истата има правни извори. Разликата со формалното право е што тоа се процесуира од страна на суд, за разлика од медијацијата која се одвива во услови поинакви од оние пропишани во судските постапки, но сепак постапката се одвива по одреден редослед предвиден во закон. Поради предностите кои што ги содржи медијацијата, веќе е инкрпорирана во законодавствата на повеќето држави во континентална Европа и САД, Канада, Австралија и Нов Зеланд.

2.1. Дефинирање на медијацијата

Коректното и прецизно дефинирање на медијацијата е голем предизвик за правната теорија?¹⁴ Проблем при дефинирањето, првично, се јавува во различната терминологија која се користи во различни земји. Овој вид на правда има различни називи кои се

¹² Liebmann, Marian. Restorative Justice, How it works. London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2007, стр. 25

¹³ За ова види повеќе во (Andrew Woolford, R.S. Ratner) стр. 2

¹⁴ Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies) достапна на сајтот <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM>

појавуваат во различни облици како на пример, ресторативна правда, неформална правда, медијација, конфликти, посредување, миреење и слично. Во практиката најчесто се користи терминот медијација, кој по својата термилошка универзалност успешно ги неутрализира и би се рекло и ги апсолвира останатите помалку или повеќе компатабилни поими.

На пример, во Франција, се употребува терминот „*médiation*“ кој што означува *правна постапка која се користи за полнолетните сторители на кривични дела* и терминот „*réparation*“ наменет за малолетни сторители на кривични дела.

Во Германија се користи терминот „*Täter-Opfer-Ausgleich*“, во Австрија „*Außergerichtlicher Tatausgleich*“, во Норвешка „*konflikt*“ и „*mediation*“. Најголемо шаренило на употребувани термини се користи во Велика Британија и тоа: „*mediation*“, „*reparation*“ и секако со најголема експлоатација се јавува најгенералниот термин – „*restorative justice*“. Во Хрватска се користи терминот „*мирење*“. Оваа различна терминологија во значителна мерка го комплицира откривањето на генезата на самиот поим.

Од друга страна, на пример, во италијанскиот јазик се користат два термини кои се семантички многу блиски но можат да доведат и до заблуда. „*Conciliazione*“ на италијански значи медијација, додека „*mediazione*“ значи интермедијација.

На меѓународно ниво „*Conciliation*“ е збор кој што е многу близок до „*Conciliazione*“ и упатува на многу поширок поим од медијацијата –односно на миреење кое што во суштина не е поврзано со судска одлука.

Разликите остануваат, со тоа што медијацијата како термин сè повеќе се користи во законските текстови и стручните расправи, но „мирењето“ (*conciliation*) е прифатено од страна на ООН како најопшт термин кој опфаќа најголем дел процедури.¹⁵

¹⁵ Види: Guide to Enactment and Use of the UNICTRAL Model Law, 2002, стр.11

Терминот „ресторативна правда“¹⁶ не е избран произволно, иако зборот „ресторативна“ има повеќе техничка конотација. Во таа смисла, поимот „*restorative*“ е позајмен од градежната област и тоа по пат на аналогија со она што може да го означува терминот и во двете области. По дефиниција, поимот Реставрацијата симболизира, на пример, стара зграда, која што под влијание на времето и надворешните и внатрешни услови е на пат на тотална дистракција, па се наметнува потреба да се реставрира во нејзината претходната состојба. Истото се однесува и за сторителот на кривичното дело и на неговото „реставрирање“ или ресоцијализирање во општеството. Крајната цел е иста, а тоа е враќање во претходна состојба при што при е изразена тенденцијата е да се задржат сите вредности кои биле значајни при настанувањето на проблемот или одредената состојба. Условите во кои се врши „реставрацијата“ мора да гарантираат зачувување на сите физички и интелектуални вредности на обвинетиот кои не се причина за неговото девијантно однесување, односно зачувување на неговиот позитивен социјален идентитет. Целта треба да се бара во отстранување на „негативните аспекти“ на неговото однесување. Под „негативни аспекти“ се подразбираа на пример промена на околината, надворешните фактори кои што го предизвикале асоцијалното однесување како и внатрешните фактори кои самиот престапник ги созфава и со нив управува, на пример: личноста, темпераментот, карактерот, чувствата на омраза, бес, завист, љубомора и слично. Посебно внимание треба да се обрати на начинот на справување со конфликти.

Според некои автори,¹⁷ медијацијата помеѓу жртвата и обвинетиот и ресторативната правда се два неразделни елементи на еден модел. Тие во голема мера зависат еден од друг меѓусебно се условени, така што, успешната медијација е условена од

¹⁶ Mariana Semini, Ledina Mandia: Restorative Justice and Victim-Offender Mediation in Criminal Matters Involving Teenagers and Youngsters in Albania, HUMSEC Journal, Issue 3, стр. 7

¹⁷ (Mariana Semini, Ledina Mandia), стр.9;

реставрирањето на правдата преку реставрирањето на обвинетиот во општеството.

Оттука, целта на ресторативната правда е да ја превенира целосната деструкција на личноста. Со други зборови ресторативната правда на крајот од постапката преминува во ресоцијализација на обвинетиот без негово затварање во казнено поправен дом.

Терминот „медијација“ генерално се однесува на процесот на решавање на конфликтна ситуација, која што инволвира интервенција од трета не засеганата страна од спорот, но страна која што силно го охрабрува доброволното решение меѓу страните.

Во Препораката за медијација во кривичната материја¹⁸ истата е дефинирана како процес **„во кој на жртвата и обвинетиот им е овозможено, доброволно, да партиципираат во активно решавање на конфликтот кој што произлегол од извршеното кривично дело, со помош на медијатор“**. Набројувањето на инволвираните странки не ја исклучува можноста да се вклучат и други странки во спорот, како на пример социолози, педагози, психолози, психијатри, правници и сл.

Длабоко во својата содржина, медијацијата е флексибилна постапка, базирана на автономијата на страните, кои по слободна волја избираат да пристапат кон истата, да учествуваат во неа, и според тоа по слободна волја и да го постигнат решението или, кога тоа не е остварливо ја напуштаат постапката.

Во постапката на медијација, клучната улога ја имаат страните на спорот, а медијаторот, како „чувар на постапката“ ги насочува странките во изнаоѓање на креативни решенија на проблемите за кои тие вообичаено сметаат дека имаат едно свое мислење што најчесто за другата страна се толкува како спротивно или негативно решение.

¹⁸ Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies) достапна на сајтот <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM>

Токму во улогата на третата страна се лоцира и разликата меѓу медијацијата и другите облици на алтернативно (соодветно) решавање на споровите, во кои се вбројуваат: арбитражата, раната независна експертска проценка, избраните судии, мини судењето. Во овие гореневедени форми на алтернативно решавање на споровите, третата страна, без разлика што тоа го прави во постапка започната по договор и која не се води според процесни правила на судските постапки, донесува одлука или укажува на соодветноста на некоја одлука која е обврзувачка за страните.¹⁹

Суштината на медијацијата е во внатрешната способност на методот да ги упати страните една кон друга за тие да може да го видат нивниот однос од поинаква перспектива.

Во Европа во моментот медијацијата особено е развиена во Велика Британија, Холандија, Скандинавските земји, Австрија, Белгија а во регионот во Словенија, Хрватска, Босна и Херцеговина и Србија. Успехот од воведувањето на медијацијата во правниот систем зависи од поминувањето на три основни теста на прифаќање на медијацијата од страна на:

- судството,
- адвокатите и
- јавноста.

Во принцип, судството има клучна улога во пренасочување на предметите од судските постапки во постапките на медијација. Најдобри резултати се постигнати преку воспоставување на пилот-програми на судска медијација кои ја подигнуваат јавната доверба во новиот институт и овозможуваат програмата да биде изменета, потврдена и проширена врз основа на утврдените предности и слабости.

Медијацијата е можност за дополнителна заработка, но и нов професионален предизвик за адвокатите, што ја претставува позитивната страна на медалот.

¹⁹ Нејков, Кирил: *Ars mediationis – ARS* и убавината на медијацијата, Списание за политичко – општествени теми – Политичка мисла, Година 4, бр.13, март 2006 година, скопје, стр.33

Од друга страна, негативната страна на медијацијата се манифестира во неподготвеноста на адвокатите да ја препорачуваат медијацијата на своите клиенти, што делумно се менува преку обуките и согледувањето на предностите на постапката, особено за големите и долготрајни клиенти. Сепак, останува еден парадокс, во кој адвокатите се подготвени да бидат медијатори во спорови на туѓи клиенти, но не се подготвени на своите клиенти да им ја препорачаат медијацијата како оптимална опција.²⁰

Прифаќањето на медијацијата од страна на јавноста е резултат на претходните два теста, но и на кампањата за претставување на предностите на истата, особено во системи во кои довербата кон судот како клучна институција во правораздавањето е многу силна и тешко менлива. Искуствата покажуваат дека позитивното промовирање на медијацијата дава подобри резултати, одошто поставување на прагови на пристап до судските постапки или, пак, казнувањето на некористењето или неповикувањето на медијацијата.

Клучен аргумент во рацете на оние кои веруваат во медијацијата е нејзината успешност. Стапките на успех на медијацијата во различни земји, кои почиваат на различни системи, и во кои таа била воведена во различни историски периоди под различни услови а воодушевува и според процентот, но и според својата воедначеност, и изнесува меѓу 70% и 85% од случаите кои се изнесени на медијација. Во Велика Британија оваа стапка изнесува 75%-80% на национално ниво (Брадбеер) Во Холандија таа стапка е меѓу 61% и 78%, зависно од институцијата која ги упатува страните на медијација. (Policy Paper) стапката на успешност во Словенија е 70% во случаите на медијација во семејните спорови и 55% во комерцијалните спорови.²¹ Стапката на успешност во четири центри за медијација во Србија и БиХ,

²⁰ Нејков, Кирил: стр. 45;

²¹ Алеш Залар, Излагање: Медијацијата во Словенија, Тркалезна маса на 10.02.2006 година.

според истражувањата на ИФЦ²² изнесува 83%, и од преку нив се ослободени 10 милиони евра.²³

Првата пилот програма во Италија за медијација во кривичната постапка против малолетници е воведена во Калабрија во 1996 година и бележи најголем успех. Имено, во периодот од 1996 до 2001 година Канцеларијата за медијација процесуирала 174 случаи од кои 118 имале позитивен резултат а 37 негативен, додека во останатите 19 случаи медијацијата била неприменлива. Поради добрите резултати кои ги дала самата програма во 2002 година постапката ќе ја институционализираат преку отварање на Канцеларија за медијација во кривичната материја со малолетници.²⁴ Во периодот од 2002 до 2005 година оваа канцеларија има добиено и решено 258 спорови во кои учество имале 352 малолетници.

Моментално во светот има податоци за постоење на околу 123 програми за медијација во САД, 26 во Канада, 54 во Норвешка, 40 во Франција, 25 во Германија, 20 во Финска, 18 во Англија, 9 во Австрија, 8 во Белгија итн.²⁵

2.1.1. Медијатор во постапката на медијација-негови белези и особености

Медијаторот мора да биде стручно и обучено лице кое, меѓу другото, треба добро да ги познава локалните култури и заедници и да има чувство за ранливоста на странките, односно учесниците во медијацијата. Во исто време медијаторото мора да обезбеди

²² ИФЦ –International Finance Organziation

²³ Лада Бушевац, IFC PEP SE, Презентација АДР во Југоисточна Европа.

²⁴ Овој договор (кој што е усвоен од Регионалниот совет и објавен во Официјалниот Весник на Калабрија - [BURC] од 12 Октомври 2003 година) е дел од една поширока шема, која е поддржана од Регионалната администрација, а со цел да се лансира Социјален Центар за Медијација кој што ќе ги разработи следниве бранши: семејна медијација, кривична медијација (за полнолетни сторителни на кривични дела), кривична медијација за малолетници и културна медијација.

²⁵ За повеќе детали види: Umbreit, Mark S., Victim meets offender, The impact of Restorative Justice and Mediation, Criminal Justice Press, Willow Tree Press, Inc., Monsey, New York, 1994, стр. 6-8 и 43- 59.

сигурна и пријатна средина каде што ќе се спроведува постапката за медијација.²⁶

Медијаторите треба да бидат регрутирани од сите области на општеството и треба да имаат надпросечни комуникациски способности и солидно познавање на локалната култура, традиционални вредности и обичаи. На ова треба да бидат надоградени нивните особени познавања за постапката, за правото, за курсот по кој ќе се одвива едно медание и сл. Од овие причини потребни се претходни обуки на медијаторите. Целта на нивната обука треба да се движи кон добивање на подобри вештини за решавање на конфликтите и стекнување на добар приод кон жртвата и обвинетиот.

Кои квалификации треба да ги поседува медијаторот?

Прв и особено важен услов кој треба да го исполнува секој медијатор е *неутралност во пристапот*. Секоја пристрасност, основана или неоснована, го руши целиот концепт на медијацијата и со тоа и кредибилитетот на медијаторот.. Иако ова е повеќе психолошки предуслов кој треба да го исполни медијаторот, сепак тој е премногу важен за крајниот резултат и воопшто за целата постапка. Понатаму, медијаторот треба да знае да ги *продолжува преговарањата додека двете страни не го понудат најоптималното решение*. Ова значи дека медијаторот треба да има особено силно изразени преговарачки вештини. Ваквото настојување во никој случај не смее да премине во убедување, уценување или заканување насочено кон било која од инволвираните страни. Медијаторот треба *да знае да им помага на двете страни, да ги пронајдат силните и слабите страни на нивните позиции*, без дозволување на било која од страните да ги искористи овие предзнаења.

²⁶ Гордана Бужаровска, Бобан Мисоски. Реформа на казненото право и почитување на човековите права - Подготовки за доследна примена на новиот ЗКП, Проект истражување „Спогудување и Медијација“. Скопје: Здружение За Кривично Право И Криминологија На Македонија, 2009, стр. 19

European Commission for the Efficiency of Justice – формира работната група за медијација - The Working Group on Mediation (CEPEJ-GT-MED)²⁷ која треба да ја оцени медијацијата во државите членки на ЕУ. Истата во врска со медијацијата предложува:

- Државите членки на ЕУ треба да обезбедат адекватни програми за обука на медијаторите, кои што ќе имаа слична основа и ќе се потпираат на исти стандарди. Ова се рефлектира од фактот што мобилноста на ниво на ЕУ е зголемена, па затоа е потребно утврдување на заеднички стандарди и акредитирање на овластувања, на пример сертификат за Европски медијатор и сл. Во таа смисла, секоја програма за обука мора да ги содржи следниве теми:

- ✓ принципи и цели на медијацијата,
- ✓ однесување и етика на медијаторот,
- ✓ фази на процесот на медијација,
- ✓ основни познавања на казнено правниот систем,
- ✓ врската меѓу кривно правниот систем и медијацијата,
- ✓ упатства, структура и тек на медијацијата,
- ✓ правна рамка на медијацијата,
- ✓ вештини и техники за комуникација и работа со жртвите, обвинетите и останатите лица вклучени во постапката на медијација, вклучувајќи и основни познавања за можните реакции на жртвата и обвинетиот,
- ✓ вештини и техники за медијација,

²⁷ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning family mediation and mediation in civil matters, членови: Ms Nina BETETTO (Slovenia), Ms Ivana BORZOVÁ (Czech Republic), Mr Peter ESCHWEILER (Germany), Ms Maria da Conceição OLIVEIRA (Portugal), Mr Rimantas SIMAITIS – President - (Lithuania), Mr Jeremy TAGG (United Kingdom), Ms Anna WERGENS (Sweden).
<http://www.gemme.eu/en/article/guidelines-for-a-better-implementation-of-the-existing>

- ✓ специјални вештини за медијација во случаите на сериозни престапи и престапи кои вклучуваат малолетници,
- ✓ различни методи на ресторативна правда,
- ✓ компетентност на медијаторот.

Овие обуки треба да се под постојана супервизија и менторство и постојано да се надградуваат согласно новите услови во општеството.

Како се води медијацијата?

Пред да започне самата медијација, медијаторот треба да биде информиран за сите битни факти во случајот и да му бидат предадени сите важни и неопходни документи од страна на судот. Исто така потребно е медијаторот да се однесува со почит кон двете страни и уште од самиот почетокот на постапката да и даде правилната насока која ќе води кон најправилно, најбрзо и најпогодно решение. Во текот на целата постапка посебно внимание треба да се посвети на принципот на тајност. Истовремено, Медијаторот треба да го извести судијата за сите превземени чекори и крајниот резултат и не смее да ја изнесе содржината на медијацијатаа или е однесувањето на странките за време на постапката за медијацијаа.

Резултатот од медијацијата?

Постигнувањето на согласност мора да биде на доброволна база. Одлуката мора да содржи само разумни и пропорционални обврски.

Во законот, медијаторот е дефиниран како физичко лице кое им помага на странките да постигнат спогодба, без право да наметне решение на спорот, во согласност со изразените принципи на доброволност, неутралност, непристрасност, доверливост, еднаквост на страните, транспарентност, ефикасност и правичност. Во улога на медијатор може да се појави адвокат, дипломиран правник, специјалист, социјален работник, педагог, психолог или

лице од друга професија кое завршило обука за медијатор за малолетници и во целост ги исполнува следниве услови:

- да има диплома за завршено високо образование;
- да има најмалку пет години искуство во работење со малолетници;
- да не му е изречена казна забрана на вршење професија, дејност или должност;
- да има сертификат издаден од Комората на медијатори за завршена обука според Програмата за обука на медијатори и
- да биде запишан во Именикот на медијатори.

2.1.1.1. Медијатор во Македонското законодавство

Во поглед на спроведувачите на постапката на медијацијата, овластени лица се медијатори запишани во Именикот на медијатори, ако ја поминале почетна обука за медијатори и добиле сертификат од Министерството за правда. Медијаторите се здружени во Комора за медијатори на Република Македонија, основана на 22 октомври 2006 година со седиште во Скопје која има свој статут, органи, печат, штембил и други елементи неопходни за регистрација и функција во својство на правно лице. Највисокиот орган на Комората е собранието составено од сите медијатори, кои избираат претседател, управен и надзорен одбор. Надворешниот надзор односно ревизија врз работата на медијаторите е во надлежност на Секторот за надзор на нотари, извршители и медијатори во рамки на Министерството за правда.

Основни акти врз основа на кои функционира Комората се:

- Статутот донесен на 09.11.2006 година, (во кој се дефинирани правата и обврските на медијаторите),
- Програмата за работа на Комората,
- Кодексот за однесување на медијаторите и
- Програмата за обука на медијатори.

Основните заложби врз кои почива Комората во својата програма се изразуваат во нејзиното институционално

зајакнување, промоција и јавна афирмација на медијацијата во јавноста, зајакнување на стручниот и професионалниот капацитет на медијаторите како и интензивирање на соработката со надлежните државни институции. Првиот чекор по донесување на основните акти на Комората е спроведувањето на обуката на 98 медијатори во 2006 година, кои по добивање на сертификат за овластени медијатори се запишани во Именикот за медијатори, кој практично се води во рамките на Министерството за правда. Имено, воспоставување целосен систем на медијација е еден од приоритетите и програмските целите на министерството за следниот три годишен период инкорпорирани во Стратешкиот план за 2008-2010 година.

Видот на високото образование кое што треба да го поседуваат медијаторите според законските услови не е ограничено, освен одредбите кои се бараат од универзитетската диплома со седми степен или 300 кредити според Европскиот кредит трансфер систем.²⁸ Покрај соодветниот степен на образование, услов за добивање сертификат за овластен медијатор и за запишување во Иеникот на коморите на Република Македонија е поминување обука за медијатори и 5-годишно работно искуство по дипломирањето.

Одредбата 75 од Законот за малолетничка правда која ги регулира условите кои треба да ги исполнуваат медијаторите овластени за решавање на спорови со малолетни сторители на кривични дела, покрај општите услови предвидени во Законот за медијација, предвидува и посебни услови. Овие услови како и дефиницијата за медијатор во постапката против малолетници се променети односно дополнети во Законот за изменување и дополнување на Законот за малолетничка правда од 05.11.2010 година.²⁹ Во таа смисла, медијаторот е дефиниран како *„деловно способно физичко лице кое им помага на страните да постигнат*

²⁸ Член 7 од Законот за изменување и дополнување на Законот за Медијација, (Сл.Весник на Рм бр.114/2009 година);

²⁹ Законот за изменување и дополнување на Законот за малолетничка правда (Службен весник на РМ, бр. 145 од 05.11.2010 година)

спогодба, без право да наметне решение на спорот, во согласност со начелата на доброволност, неутралност и непристрасност, доверливост, јавност во медијацијата, еднаквост на страните, достапност на информациите за медијација, ефикасност и правичност.“

Улогата на Медијатор може да ја извршуваат дефинирани профили како што се на пример адвокат, дипломиран правник специјалист, социјален работник, педагог, психолог или лице од друга професија кое завршило обука за медијатор за малолетници и кое ги исполнува следните законски услови:

1) да има завршено високо образование VII/1 или стекнати 300 кредити според Европскиот кредит трансфер систем (ЕКТС);

2) да има најмалку пет години работно искуство по дипломирањето во работење со малолетници;

3) да не му е изречена казна забрана на вршење професија, дејност или должност за времето додека трае истата;

4) да има сертификат издаден или признат од Министерството за правда за завршена обука според Програмата за обука на медијатори и

5) да биде запишан во Именикот на медијатори.

Од законскиот текст произлегува дека медијаторите треба да бидат од посебни профили или да имаат поминато посебна обука за медијатори за малолетници, покрај општата обука. Имајќи ги предвид специфичностите за водење медијација меѓу малолетен сторител и жртва, се спроведува соодветна обука која е задолжителна за сите потенцијални медијатори, независно од видот на нивното високо образование. Со новите измени во законот за малолетничка правда е допрезицирана и претходната недоследност во однос на годишното искуство со малолетници на потенцијалниот медијатор, односно со измените е предвидено искуството да се земе во предвид од денот на дипломирањето на медијаторот.

Што се однесува до општата обука во согласност со чл.11 став 2 од Законот за медијација, Министерството за правда во јуни 2006 година донесе Правилник за програма за почетна и напредна обука

на медијатори и образец за завршена обука за медијатори, а во врска со тоа Комората донесе кодекс за однесување на медијатори. Програмата за почетна обука опфаќа повеќе елементи, како на пример: воведување во значењето, целите и принципите на алтернативното решавање на споровите, за основните способности и квалитети кои треба да ги поседуваат медијаторите, фазите на постапката, почнувајќи од приемот на предметот, начинот на кој се врши комуникацијата меѓу страните во спорот, процесот на преговарање и помирување како и составување на спогодбата. Што се однесува до основните етички правила и начела на однесува на медијаторите тие се општо прифатени во меѓународната заедница и се приспособени на домашните услови. Кодексот за однесување на медијаторите ги содржи професионалните принципи до кои индивидуалните медијатори треба да се придржуваат меѓу кои ги издвојуваме компетентноста, доверливоста, неутралноста и објективноста.³⁰

Медијаторот треба да биде компетентен и да има знаење за процесот на медијација. Тоа вклучува соодветна обука и постојано надградување и практикување на медијаториски вештини, имајќи ги предвид меѓународните стандарди но и културата, менталитот, општите економски услови во државата, духот на народот. Исто така, неутралноста и непристрасноста на медијаторот значи дека не смее да има лични интереси во поглед на исходот на спорот и фаворизирање на една од страните. Медијаторот не смее да го превземе случајот, ниту да продолжи со постапката пред да ги открие околностите кои можат да влијаат на неговата независност или да доведат до конфликт на интереси, а тоа се: лична или деловна врска со која и да е од страните, директен или индиректен финансиски или друг интерес што би произлегол од извршената медијација. Во такви случаи медијаторот прифаќа да продолжи со процесот само доколку постои согласност од страните, кога е сигурен дека може неутрално и непристрасно да ја заврши

³⁰ Стојковска, В.: Медијација во казнената област, докторска дисертација одбранета на Правниот Факултет „Јустинијан I“ при Универзитет „Кирил и Методиј“ Скопје, 2010 година, стр.227;

медијацијата и да гарантира целосна објективност. Во прилог на неговата непристрасност, членот 11-б пропишува дека медијаторот не може на страните да им наметнува решение, да им дава ветувања и да гарантира одредени резултати од постапката.

Според кодексот за етичко однесување, доверливоста е значајна карактеристика на медијаторите што претпоставува неоткривање на добиените информации во текот на медијациониот процес, освен ако страните не се договорат поинаку или доколку е поинаку определено со закон или со друг јавен документ. Секоја информација доставена до медијаторот од едната страна не смее да и се открие на другата страна без одобрение ниту да се користи како доказ во понатамошните постапки.

Со измените на Законот за медијација се воведени два нови члена (чл.11-а и чл.11-б) кои се однесуваат на престанок на својството медијатор и на неговите должности, права и одговорности. Освен на сопствено барање, својството на медијатор може да престане и со одземање или ограничување на неговата деловна способност. Се поставува прашањето зошто законот пропуштил да го постави основот за престанување на својството медијатор поради груби повреди на одредбите на законот. Такви груби повреди би биле не почитување на одредбите за судир на интереси од самиот Закон за медијација, или пак очигледна пристрасност, ветувања за крајниот исход на постапката на било која од инволвираните страни, пречекорување на надоместокот предвиден во тарифникот за медијатори и сл. Бидејќи Правилник за дисциплинска одговорност на медијаторите треба да се донесе, трајното одземање на овластувањето за водење постапка за медијација би требало да биде дел од видовите дисциплински мерки.

Според чл.11-б должноста на медијаторот е да ги почитува основните принципи во текот на постапката, да ја заврши во предвидениот законски рок и да води евиденција за посредуваните случаи. За извршената работа има право на награда и на надомест на трошоците според соодветен тарифник. Подетално правата и обврските на медијаторите се регулирани во Статутот на Комората

на медијатори на Република Македонија и тоа се:

- да ги поттикнува страните во постапката да соработуваат и да обезбедуваат информации за успешно решавање на спорот,
- да комуницира со страните заедно или одвоено,
- да изнесува сопствени предлози за спогодбата во кое и да е време на постапката доколку поинаку не е договорено да се откаже со писмена изјава од постапката доколку страните не го платат во целост авансот во рок од 8 дена.

Медијаторот мора да ги почитува обрските како што се: почитување на принципите на постапката и одлуките на Комората, запознавање на страните со правилата и со евентуалното постоење судир на интереси од негова страна. Медијаторот има обврска на страните да им достави доказ за потрошените средства по завршување на постапката а остаокот од непотрошените средства е должен да им го врати во рок од 8 дена.

Во членот 28 од Статутот на Комората на медијатори, во делот за утврдување одговорност на медијаторите поради непочитување на Законот за медијација, Статутот на Комората и Кодексот за етичко однесување е регулирано дека управниот одбор на КМРМ³¹ носи Правилник за одговорност на медијаторот.

3. *Карактеристики, предности и ограничувања на медијацијата*

Медијацијата е насочена кон *најсоодветното и најприменливото решение* и тоа е нејзината најголема предност. Истата *не е обврзувачка* што пак е позитивно бидејќи во ниеден момент не е присутен притисокот на прислиба. Таа е *неформална*, па оттука јавноста е исклучена и нејзинот кворум е составен само од инволвираните странки. Во нејзините предности е и можноста за *флексибилност за обете страни*. Ова е релевантно како во однос на закажувањето на состаноците, кои што се закажуваат по слободниот распоред на инволвираните страни, така и во однос на отстапките кои што странките ги прават во моментот на

³¹ Комората на медијатори на Република Македонија

донесувањето на најпогодното решение за нив. Оттука пак самата одлука е *полесно извршлива* и нема активирање на принуда затоа што странките истата веќе ја имаат прифатено.

Предност на медијацијата е решавање на конфликтите на најбрз, најефикасен и најефективен начин; задоволување на зголемените потреби на општеството за различни пристапи до правдата; и намалување на притисокот врз судовите. Основните предности на медијацијата се поврзани со ниската финансиска и социјалната цена на постапката. Оттаму се изведуваат и сите други предности, кои со педантно бележење формираат импресивна листа.

Приоритетот кај медијацијата е лоциран во *помошта на жртвата и нејзино обештетување*. Формалната кривична постапка има за цел откривање на сторителот и негово осудување, поради што во текот на целата постапка се активни многу субјекти. За разлика од ова основната цел на медијацијата е реинтеграција на жртвата и злосторникот во општеството во состојба во која биле пред да се случи престапот и воедно обештетување на жртвата со што повторно се воспоставува нарушената рамнотежа.

Второ, прекршителите го признаваат делото и ја признаваат штетата што ја имаат предизвикано. Преку медијацијата тие ја превземаат во целост одговорноста да ја преправат својата грешка. Превземањето на одговорноста за стореното значи и соочување со проблемот.

Дијалогот што се воспоставува преку медијацијата има цел да постигне меѓусебно разбирање. Преку медијацијата прекршителите се ресоцијализираат самоиницијативно сфаќајќи ја направената грешка. Медијацијата им помага да се реинтегрираат во општеството како на сторителите така и на жртвите.

Се поставува прашањето „Која е предноста на медијацијата во однос на судската постапка?“

Првата предност е во однос на одлучувањето. Во судската постапка одлучува судијата односно судскиот совет кој објективно, без консултирање на инволвираните ја донесува одлуката врз основа на своите заклучувања по претходно презентирани докази.

За разлика од ова, кај медијацијата одлуката ја донесуваат самите странки со посредство на медијаторот кој само асистира во изборот на најдоброто решение за обете страни. Во оваа постапка нема губитници.

Тоа е воедно и нејзина *втора* предност. Решението до кое што се доаѓа во медијацијата им одговара и на двете страни што не е случај со одлуката која што е донесена во судската постапка. Кај судската постапка неретки се случаите каде што и едната па дури и двете страни не се задоволни од одлуката. Ова ретко е случај со медијацијата, а доколку странките не се задоволни од крајниот исход тогаш можат да го продолжат спорот во судска постапка.

Третата предност е што медијацијата се завршува во релативно краток рок – максимум од 45 дена. Истата може да заврши и многу побрзо доколку за тоа се спремни самите странки. За разлика од оваа, судските расправи се долги и неекономично во однос на времето.

Навлегувајќи во сферата на економичноста доаѓаме и до *четвртата* предност. Медијацијата се одликува со огромна економичност, за разлика од судската постапка која е многу скапа и во која не се превземаат особени напори да се намалат трошоците. Во таа смисла, во постапката на медијација се внимава на издатоците на странките, рочиштата се закажуваат кога е најпогодно за странките за да се избегнат непотребните одложувања и сл. Исто така краткиот временски рок во кој што мора да заврши постапката на медијација ги минимизира сите издатоци типични за судската постапка.

Петата предност ја инпутира приватноста. Во судската постапка приватниот спор станува јавна расправа, додека кај медијацијата е заштитена приватноста со тоа што е исклучена јавноста. Оваа предност се однесува на генералната медијација, додека во однос на медијацијата кај малолетници истата не е случај затоа што и во судската постапка против малолетници јавноста е исклучена и заштитата на интересите на малолетникот е издигната на ранг на начело.

Шестата предност се однесува на односниот предмет на расправата. Во судската постапка предметот на расправа е концентриран само на предметниот конфликт и целата постапка е насочена кон казнување на предизвикувачот на штетата односно оној кој ја прекршил правната норма, додека кај медијацијата предмет на расправа се сите околности во врска со настанувањето на делото. Со други зборови, тенденцијата на медијацијата е решавање на сите конфликтни ситуации меѓу двете страни.

И на крајот, *седмата предност на медијацијата* е насочена кон изнаоѓање решение кое ќе превенира од идни конфликти меѓу странките. Од друга страна со судската се решава само моментниот конфликт.

Ограничувањата на медијацијата извираат од фактот што сите конфликти не се еднакво погодни за медијација. Иако стои проценката дека погодноста на одреден случај за медијација повеќе зависи од карактеристиките на страните, а во помала мера и од карактеристиките на предметот, сепак важно е да се истакне дека заради природата на медијацијата, поголема погодност за изнесување пред неа имаат конфликтите што се базираат на интересите на страните, и тоа вообичаено се спорови кои се регулираат со приватното право. Најголемите ограничувања на медијацијата се рефлектираат во однос на казненото право. Меѓутоа овие ограничувања се позитивни затоа што не може сериозните кривични дела да бидат предмет на приватна расправа помеѓу инволвираните страни. Едноставно „приватизирањето“ на правдата во кривичната сфера е повеќе од опасно.

4. Начела на медијацијата

Основните принципи врз кои се темели медијацијата се однесуваат на *страните во спорот, на медијаторот и на постапката*.

Во однос на **страните на спорот**, клучни принципи се:

- *доброволноста на постапката,*
- *достапноста на постапката,*
- *рамноправноста на страните,*

- *партиципативноста и*
- *интеркативност.*

Основно начело во медијацијата е начелото на доброволност и како принцип е наведено и во самата Препорака за медијацијата во кривичната материја. Преку начелото на доброволност, се гарантира основната поставеност и улога, дека медијација се применува исклучиво врз основа на изразена доброволна согласност помеѓу сторителот на кривичното дело од една страна и оштетениот или жртвата на кривичното дело од друга страна. Имено, според ова начело може да се истакне дека, всушност, основата на примената на постапката за медијација силно ја апострофира свеста и искреното жалење на сторителот на кривичното дело поради неговите постапки и желбата за ресоцијализација. Истовремено како противтежа се наметнува и подготвеноста на оштетениот или жртвата да го прифатат ваквото каење и желбата за помирување. Согласно ова, доколку оштетениот или жртвата на кривичното дело не се подготвен да се помират и условно да му се прости на сторителот на кривичното дело, како и доколку смета дека ова лице треба и заслужува посилен прекор од страна на општеството за своето поведение, тогаш постапката за медијација е депласирана. Според ова начело, медијацијата може да се применува само доколку страните веруваат во можноста за решавање на кривично – правниот предмет на поинаков начин без притоа да се вмеша државниот апарат на присила, односно кога оштетениот и жртвата се согласни да се помират со сторителот и да добијат соодветен надомест за претрпената штета како резултат на поведението на сторителот на кривичното дело, за кое тој отворено и свесно се кае и несомнено го признава своето однесување.³²

Постапката на медијација мора да биде дизајнирана на единствен и прифатлив начин за странките со лесен пристап до сите понудени механизми, што значи странките мора да знаат за нејзиното постоење и институциите во кои таа се спроведува.

³² Гордана Бужаровска, Бобан Мисоски: стр. 20 - 22

Оттука произлегува и начелото на достапноста на самата медијација. Се разбира и за овој принципи постојата одредени забелешки и недостатоци.. „Имено, според ова начело се претпоставува дека постапката за медијација треба да им биде достапна на сите учесници во кривичната постапка соодветно, согласно законските одредби. Односно, со други зборови, таа не треба да биде привилегија само на определен круг на лица кои во зависност од определени лични карактеристики може да ја користат постапката за медијација. Според ова начело постапката за медијација треба да им биде достапна на сите учесници во кривичната постапка кои се согласни постапката да finiшира на еден алтернативен, брз и едноставен начин. При тоа, се мисли дека оваа постапка треба подеднакво да им биде овозможена како на сторителот на кривичното дело, така и на жртвата или на оштетениот од таквото кривично дело доколку според законските одредби се работи за полесно кривично дело и доколку постои доброволна согласност помеѓу овие субјекти својот спор да го решат на поедноставен начин. Идејата што стои зад ова начело има и една институционална димензија, а тоа е медијацијата да им биде достапна на сите лица доколку за тоа се исполнети законските услови и постои доброволна согласност за примена на постапката за медијација помеѓу нив, и тоа како во однос на судската надлежност, во однос на трошоците за постапката за медијација, така и во однос на достапноста на стручните лица – медијаторите кои би им помогнале на страните во медијацијата заеднички да го најдат најпогодното решение за помирување. Оттука произлегува дека достапноста значи и обврска за државата, доколку одлучи да ја воведат медијацијата во својот казнено-правен систем, да направи доволно напори за остручување на соодветен број на медијатори и тоа на подрачјата на сите првостепени судови. За таа цел потребна е соодветна кампања со цел запознавање на граѓаните со придобивките од постапката за медијација и конечно да ја направи оваа постапка евтина и прифатлива за граѓаните. Последново би значело дека државата би требало да утврди минимум и максимум трошоци кои би можеле да произлезат од спроведената постапка за

медијација, како и услови за надомест или бесплатно користење на оваа постапка за граѓаните кои имаат финансиски потешкотии. Вака димензионираните трошоци од постапката за медијација во ниту еден случај не би смееле да ги надминат трошоците од редовната кривична постапка, со што реално би можело да се очекува дека оваа постапка не би била само привилегија на финансиски помоќните слоеви од општеството, и оваа постапка навистина би била во согласност со своето начело за достапност.³³

Страните се еднакви во постапката на медијација, и тоа се согледува, пред сè, во еднаквоста на нивните права и обврски, вклучително и правото подеднакво да придонесуваат кон успешноста на постапката, но и генералното начело дека тие заедно и на еднакви делови ги понесуваат трошоците, доколку такви произлегуваат се резултат на постапката за медијација.

Начелата на партиципативност и интерактивност се однесуваат на страните во постапката за медијација во однос на нивното учество. Имено, за разлика од редовната кривична постапка во која оштетениот и жртвата на кривичното дело може да бидат пасивни учесници, односно воопшто да не бидат вклучени во кривичната постапка доколку не го пријават до судот своето имотно-правно побарување, во постапката за медијација нивното учество е нужно. Воопшто постапката за медијација не би била успешна доколку не е изнајдено заеднички прифатливо решение за надминување на последиците од стореното кривично дело, а ваквото решение е можно само преку активното учество на страните во медијацијата, единствено и само преку задржување на еден непосреден и искрен однос на партиципативност и партнерство.

Како резултат на начелата на партиципативност и интерактивност се јавува и последицата за исклучување на постапката за медијација доколку некоја од страните во оваа постапка е отсутна или не се согласува со нејзиниот краен исход. За разлика од редовната кривична постапка оваа состојба е исклучена

³³ Гордана Бужаровска, Бобан Мисоски: стр. 20 - 22

и тоа преку институтите: судење во отсуство на обвинетиот и признавање на правото на жалба на субјектите во кривичната постапка. Преку овие начела се задоволува основното барање за еднаквост и рамноправност помеѓу страните во текот на постапката за медијација.³⁴

Сепак, треба да се има на ум дека **медијаторот**, во обидот да ги поттикне страните да постигнат спогодбено решение на дадениот спор може, и треба да применува креативни методи на работа, кои ги смета за соодветни во дадените околности, и кои не претпоставуваат посветување на подеднакво време на двете страни. Ова произлегува од самата цел на медијацијата односно на конфликтот да му се пристапи на конструктивен начин и да се дојде до заедничко решение околу кое што постои согласност.

Во таа смисла медијаторот треба активно да слуша, да ги координира изјавите на странките без притоа да дозволи во нив да има обвинување, критикување и етикетирање на другите; да води кон преговарање со позитивен исход со повторно воспоставување доверба; да користи техники со кои што се воведува ред во однесувањето и односите меѓу страните во процесот на медијација; да навлезе во психологијата на странките за да може полесно да им овозможи да направат разлика помеѓу потребите и желбите; да ја користи техниката *brainstorming* (бура на идеи), со која што страните во судир се поттикнуваат да дадат што повеќе различни решенија и сл.

Особено во врска со последното, треба да се анализира и делот од принципите на медијацијата кои се однесуваат на медијаторот, односно неговата непристрасност и неутралност.

Принципите на неутралност и непристрасност за медијаторот, длабоко по својата суштина претставуваат еквивалент на независноста и непристрасноста за судијата во вршење на својата функција. Непристрасноста на медијаторот претпоставува негова незаинтересираност за крајниот резултат. Од него не се бара ниту објективност, бидејќи тој не решава, туку

³⁴ Ibid, стр. 20 - 22

само го води процесот, на почетокот ги запознава страните со принципите правилата и трошоците на постапката, слуша и ја олеснува комуникацијата меѓу нив. Неговото присуство и дава легитимитет на спогодбата што ќе ја постигнат страните. Непристрасноста и независноста на медијаторот е регулирана во чл.12 од Законот за медијација на Република Македонија во кој децидно е наведено дека медијаторот не може да постапува во предмети во кои имал личен интерес, личен, семеен или деловен однос од страна на спорот или ако постојат други околности кои предизвикуваат сомнеж во неговата непристрасност. И својството на судија или полномошник во предмети во кои претходно постапувал и имал некаква врска со една од страните или пак бил законски застапник, арбитер или советник на една од страните предизвикува судир на интереси и претставува основ за определување на друг медијатор.

Од друга страна непристрасноста на некој начин се постигнува и со спогодбениот избор на медијаторот од листата на медијатори. Бидејќи во Законот за медијација не е регулирано прашањето за месната надлежноста на медијаторите, за бројот на медијатори на територија на иста општина и за судир на интереси меѓу двете странки се јавуваат повеќе дилеми во однос на тоа кому ќе му се даде доверба доколку сторителот и жртвата имаат живеалиште во различни општини, дали постои право на првенствен избор и што доколку во одредени општини не се избрани овластени медијатори?

Јавниот обвинител односно судијата имаат право да изберат медијатор од листата на медијатори доколку странките спогодбено не изберат медијатор во предвидениот рок од 3 дена. Имајќи го фактот дека за малолетничката кривична постапка месно надлежен е судот според местото на живеење на малолетниот сторител, оттука и логично се наметнува заклучокот дека приоритет се дава на медијаторите кои се регистрирани во тој суд. Така, заради доследно почитување на принципот на неутралност и независност на медијаторите, распоредот според нивната територијална надлежност во основните судови да се постави

според јасни и прецизни критериуми, имајќи ги предвид бројот на жителите на тие подрачја, бројот на овластените медијатори, разноликоста во професиите и слично.

Иако медијаторот не е тој кој што ја донесува конечната одлука туку има за задача само да ги доведе странките до резултатот на спорот, тој е одговорен за спроведување на постапката во согласност со принципите на медијацијата и со својата работа не смее да остави простор за сомнеж за фаворизирање на било која од страните, ниту, пак потенцирање и прејудииирање на било кое од можните решенија. Медијаторот, ќе остане *непристрасен* кон странките со кои постојано ќе трага кон решение кое оптимално ги задоволува нивните интереси, но во исто време ќе биде неутрален кон определувањето на финалното решение.

Принципите на медијација што се однесуваат на постапката се транспарентноста, доверливоста, правичноста, ефикасноста и ефективноста. Имено, при постапувањето во текот на медијацијата медијаторот мора да се придржува кон определени правила кои што се општо задолжителни со цел добивање на праведен и законски релевантен резултат од спроведената постапка за медијација.

Иако навидум може да се чини дека постои контрадикторност помеѓу принципот на транспарентност и оној на доверливост, поблискиот поглед јасно ги посочува разликите.

Транспарентноста се однесува на правилата на постапката на медијација, кои треба да се јасни и познати на страните пред тие да решат да ја започнат постапката, а особено во таа насока обврската лежи на медијаторот и соодветната организација на медијаторите во дадената држава. Со цел постапката за медијација да биде општо прифатена и кон неа страните да пристапуваат со доверба, нужно е потребно истата да биде *транспарентна*, што значи да е јавна и јасна, и со други зборови значи дека постапката за медијација треба да е предвидена во законот и точно да се знаат условите и постапката за медијација.

Транспарентноста има и втора димензија што всушност претставува надоврзување кон начелата за интерактивност и партиципативност на учесниците во постапката за медијација. Имено, покрај барањето постапката за медијација да биде предвидена во законот потребно е да се запази транспарентниот и искрен однос и помеѓу учесниците во постапката за медијација и медијаторот. Согласно ова начело забранета е практиката на непринципиелни договори помеѓу медијаторот и некоја од страните во постапката за медијација на штета на другата страна. Ваквата практика е во спротивност со целта на медијацијата како инструмент за наоѓање на заеднички прифатлив компромис и правичен и соодветен надомест за причинетата штета со стореното кривично дело и конечно помирување помеѓу страните. Доколку се дозволи нетранспарентноста помеѓу медијаторот и учесниците во постапката за медијација, тогаш постапката за медијација може да се движи во една погрешна насока на менаџериње или привилегирање на некој од учесниците. Ова веќе значи рушење на суштината на постапката за медијација, а со тоа и искривување на правдата.

Доверливоста, пак, се однесува на самиот тек на постапката, во која се претпоставува дека страните слободно ќе ги изнесат своите проблеми и очекувања врз основа на кои ќе се бара трајното решение на спорот. „Од друга страна, пак, начелото на *доверливост или тајност* на постапката за медијација значи дека спротивно на судската постапка што е јавна, постапката за медијација е тајна, односно останува доверлива само помеѓу страните во медијацијата и лицето што ја води медијацијата - медијаторот. Ваквата поставеност на ова начело всушност значи надополнување на претходното начело, затоа што за да биде постапката за медијација целосно транспарентна помеѓу учесниците во постапката за медијација, истата најчесто треба да биде подалеку од очите на јавноста. Понекогаш при изнесувањето на причините поради кое било сторено кривичното дело и постигнатиот надомест, практично многу полесно може да се спроведе во изолирана атмосфера без притисоци. Од друга страна, пак, корективната улога

на јавноста е со цел зачувување на правичноста и правдата на постапката во овие услови е исклучиво на товарот на медијаторот. Сепак, со оглед на влијанието на постапката за медијација во однос на тежината на сторените кривични дела за кои што се применува, сепак слободно може да се прифати ваквото, условно, жртвување на превентивната функција на јавноста. Едноставно е јасно и тоа дека медијаторот се смета дека како лице што е уредно авторизирано од страна на државата како нејзин повереник, може и треба да се носи со овој товар и при тоа не му се нужно неопходни дополнителни средства за корекција. Ова се наметнува пред се поради исходот на постапката за медијација која завршува со постигнување на решение што е заеднички прифатено од двете страни на медијацијата и што не е на штета на ниту една од нив.

Правичноста претставува начело што е од особено значење за постапката за медијација, затоа што тоа, во основа ова начело ја претставува суштината на медијацијата како постапка преку која се изнаоѓа заеднички прифатливо решение помеѓу сторителот на кривичното дело и оштетениот или жртвата од тоа кривично дело. Вака прифатеното решение мора да биде фер, правично и доброволно прифатено од страните во медијацијата, што значи решение кое на најдобар начин ги отсликува нивните интереси. Постигнатото решение не смее да биде незаконско или присилно добиено решение или решение како резултат на доведувањето во заблуда на некоја од страните. Доколку е донесено вакво решение тогаш тоа претставува злоупотреба на службената должност на медијаторот како овластено лице да ја заштитува на најдобар начин рамноправноста и еднаквоста на учесниците во постапката за медијација. Медијаторот е должен да не го прифати исходот на постапката за медијација кога тоа претставува кршење на начелата на еднаквост, рамноправност, партиципативност и транспарентност на учесниците во постапката за медијација.³⁵

³⁵ Гордана Бужаровска, Бобан Мисоски: стр. 20 – 22;

Дел од меѓународните инструменти поврзани со стандардизацијата на постапката на медијација биле инспирирани во своето донесување од изнаоѓање на баланс меѓу потребата да се заштити приватноста на постапката на медијација, како уште една нејзина клучна карактеристика, и потребата да се заштити јавниот интерес кога се дознава за извршување или намера за извршување кривично дело. Медијацијата нема цел да утврдува и да завршува со утврдување на правата на страните. Тој аспект на односот меѓу страните останува ингеренција на судот и судската постапка, со редицата филтри на заштита претпоставени со истата.

Сепак, за да биде трајно решението на дадениот спор, тоа треба да биде и *правично, фер за страните*, за што се очекува тие да придонесат преку својот однос кон и во постапката.

Принципот на *правичност* значи правично постапување и правично решавање на спорот. Првото значи почитување на правилата на постапката или со други зборови процедурална правичност, додека второто значи материјална правда односно правичен резултат/ исход од постапката. Олеснителна околност при почитувањето на овој принцип е фактот што медијациската постапка е ослободена од строги формални процедури. Во однос на остварувањето на правичен резултат странките сами спогодбено избираат решение кое е во заеднички интерес и тоа за нив претставува правичен, односно фер исход.

Ефикасност на постапката за медијацијата. Медијацијата мора да биде *ефикасна*, како во однос на цената на нејзиното чинење, така и во однос на времето на нејзиното траење. Страните на медијацијата ќе пристапат кон неа ако знаат и имаат уверување дека нивниот спор ќе биде решен за кратко време, на заемно задоволителен начин и со релативно малку средства. Ефикасноста на постапката за медијацијата се согледува низ точно определените законски рокови во кои што таа постапка мора да започне и да заврши. Оттука се дефинира и ефикасноста што по себе значи дека оваа постапка е брза и не трпи одолговлекувања. Токму спротивната ситуација кога постои одлагање во текот на постапката за медијација, всушност би требало, од страна на

медијаторот, да се протолкува како неспособност и неподготвеност на страните да учествуваат во постапката за медијација со што всушност се смета дека оваа постапка не е успешна и се преминува на примена на редовната судска постапка.

Конечно, начелото на ефективност на постапката за медијација значи дека таа е брза и донесува резултати кои се во интерес на учесниците во постапката. „Вака добиените решенија нужно се извршни затоа што се постигнати преку дијалог и компромис помеѓу страните во постапката за медијација. Доколку постапката за медијација е водена согласно горенаведените начела, тогаш учесниците може да бидат сигурни дека добиваат квалитетен исход што е заеднички прифатен и е мотивиран од заедничките интереси на страните. Резултатот на постапката за медијација значи дека сторителот на кривичното дело всушност и се извинил на жртвата и ја надоместил причинетата штета со што всушност се поставува претпоставката дека жртвата воопшто не го почувствувала кривичното дело, а сторителот на кривичното дело, пак е согласен да помине преку кривичното дело само со една опомена, во вид на надомест на причинетата штета, ги сваќа штетните последици од неговото поведење, се покаел за стореното и вложил напори да ги отстрани штетените последици, со што всушност превентивно би се влијаело врз него во иднина да не го повтори истото кривично дело. Дополнителната димензија од начелото на ефективност на постапката за медијација се согледува во нејзиното растоварување на редовниот систем на казнена правда од лесни или тривијални кривични дела. Преку тргањето на овие кривични дела надвор од судовите тие би можеле своите ресурси да ги фокусираат кон посложените предмети во кои се сторени потешки кривични дела.“³⁶

5. Цел на медијацијата

Основна цел на медијацијата е поедноставување на постапката и забразување на истата. Оваа истовремено е и

³⁶ Ibid, стр. 20 - 22

нејзината најголема предност. Со избегнувањето на судските лавиринти се добива во време и во економичност на истата. Друга цел е исклучувањето на судската надлежност од т.н. багателни дела. Со ова се зголемува и ефикасноста на судството бидејќи судските совети се концентрираат на покомплицирани дела. Од друга страна пак ова е и добро за самите странки бидејќи во овој случај нивниот спор не го третираат како недоволен или багателен, туку пристапот кон него е сериозен без оглед на неговото законско рангирање во дело од мала вредност.

Медијацијата може да ја оствари правдата дефинирана не како *враќање мило за драго* (ретрибутивна правда) туку како задоволување на потребите на сите учесници во криминалниот настан (ресторативна правда).

Специјалната превенција, дефинирана како спречување на сторителот повторно да изврши ново кривично дело, е исто така една од целите на медијацијата, преку неговото прифаќање на одговорноста за извршеното кривично дело.

6. Медијацијата во европското законодавство

Гледајќи по долгата листа на европските законодавства, Советот на Европа, има одиграно фундаментална улога во меѓународен контекст за да ја унапреди и промовира медијацијата, ресторативната правда и малолетничката правда. Европа покажува огромен интерес пред се, во медијацијата во кривичната материја. Целта на овој вид европско законодавство е создавање амбиент на поизрзен реализам, промовирање и издигнување на медијацијата и нејзините вистински вредности предности.

Во овој контекст се настојува ова законодавството да се адаптира на општествените промени со постојано воведување на нови механизми и постојано и будно да ја следи малолетничката

правда. Ресторативната правда ја согледува низ призмата на иновација поради што е и најмногу доминантна.³⁷

Во контекст на споменатото, во натамошниот текст следи приказот на законодавството на ЕУ поврзано со медијацијата, со посебен осврт на *Препораката за медијација во кривичната материја*.

Препорака за партиципација на јавноста во кривичната политика, Комитет на Министри на Советот на Европа, (The Recommendation on participation of the public in crime policy, Committee of Ministers of the Council of Europe, Rec. n° R(83)7 of 23 June 1983). Во Препораката е наведено дека мора да постои адекватна казнена политика која што ќе ги промовира актернативите на кривичните постапки, социјалната реинтеграција на престапниците и помошта на жртвите. Посебно внимание треба да се обрне на не-институционалните третмани на обвинетите за изнаоѓањето на поинакви мерки за нивна ресоцијализација.

Европска Конвенција за компензацијата на жртвите во кривичните дела (The European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes Council of Europe n° 116 of 24 November 1983). Државите членки на ЕУ имаа заземено став дека е неопходно гарантирањето на економската компензација на жртвите во кривичните дела, особено во делата каде што осомничениот не е индетификуван или не е материјално способен да ја надомести штетата на жртвата.

Препорака за позицијата на жртвата во работната рамка на кривичното право и постапка (The Recommendation on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure, Committee of Ministers of the Council of Europe, Rec n° R(85)11 of 28 June 1985). Државите членки треба да ја разгледаат можноста во нивните законодавства да воведат инструменти кои

³⁷ За подетални анализи на малолетничката правда и малолетничката деликвенција види: Marc Dalloz, Le Direttive europee in materia di giustizia minorile, во AA.VV. Atti del Colloquio "Dove va la giustizia minorile? La riforma minorile in Italia e Francia", 15-16 April 2005

што ќе помогнат во решавање на конфликтни ситуации – т.н. медијација и шеми на миреење. Исто така, државите членки треба да најдат најсоодветни начини за заштита на жртвата во судската процедура.

Препорака за социјалната реакција на малолетничката деликвенција (The Recommendation on Social Reactions to Juvenile Delinquency, Committee of Ministers of the Council of Europe, Rec n°. R(87)20 of 17 September 1987). Државите членки треба креираат политика која што ќе ја овозможува социјалната реинтеграција на малолетните деликвенти во општеството. Со таа цел треба да се изнаоѓаат решенија со кои ќе се заобиколи кривичната постапка за малолетниците и ќе се креираат процедури, вклучително и медијацијата.

Препорака за помош на жртвите и превенцијата од виктимизација (The Recommendation on assistance to victims and the prevention of victimisation, Committee of Ministers of the Council of Europe, Rec. n° R(87)21 of 17 November 1987. Со цел да се избегне понатамошна виктимизација на жртвите, државите членки се охрабруват да ја воведат медијацијата помеѓу обвинетиот и жртвата и да се организираат специјални агенции за помош на жртвите.

Препорака за медијација во кривичната материја (The Recommendation concerning mediation in penal matters, Committee of Ministers of the Council of Europe, Rec n° R(99)19 of 15 September 1999). Ова е круцијална Препорака од ЕУ која што се однесува на медијацијата во кривичната материја, поради што истата ќе биде детално разгледана подолу во овој труд.

Препорака за затворите и инфлацијата на затворската популација (The Recommendation concerning prison overcrowding and prison population inflation, Committee of Ministers of the Council of Europe - Rec n° R(99)22 of 30 September 1999). Се препорачува на државите членки да ги усвојат појавните облици на ресторативната правда односно на медијацијата „жртва – обвинет“ и „компезација на жртвата“ со цел да се редуцира затворската популација.

Препорака за новите начини на сузбивање на малолетничката деликвенција и улогата на малолетничката правда (The Recommendation concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice - Committee of Ministers of the Council of Europe n° R(2003)20 of 24 September 2003). Оваа препорака потекнува од претходната и се однесува на малолетничката деликвенција и малолетничката правда. Истата ги повикува државите да го прошират спектарот на иновативни и ефективни социјални мерки и санкции а посебно на мерки кои инволвираат надомест на штета на жртвата. Посебен осврт се дава на медијацијата.

Заклучоци на Европскиот Совет во Тампере (The Conclusions of the European Council in Tampere (15-16 October 1999), точка 32). Со цел да се создаде зона на слобода, безбедност и правда во ЕУ, претставници од Владите на државите членки потврдија дека се неопходни стандардни правила за заштита на жртвите од кривични дела, а особено на надоместокот на штетата на жртвите од кривични дела.

Одлука на Советот за положбата на жртвата во кривичната постапка (Council Framework Decision concerning the standing of victims in criminal proceedings, 2001/220/JHA од 15 March 2001). Ова е еден од најважните документи на ЕУ во кој се зборува и за заштита на малолетниците. За разлика од документите на Советот на Европа, оваа Одлука има обврзувачки карактер.

Во член 1 од Одлуката е дефинирана „медијацијата во кривичната материја“ како: *„постапка која започнува пред или за време на кривичната постапка, со цел да се дојде до преговарачко решение помеѓу жртвата и сторителот на кривичното дело, со помош на медијација од трета компетентна личност.“* пред започнувањето на кривичната постапка, секоја држава членка треба да обезбеди информирање на инволвираните страни за можноста од правна помош, на јазик кој ќе го разбираат и двете страни (чл.4). Со цел да се превенира секундарната виктимизација, секоја држава треба да обезбеди превентивни техники (чл.15). За

време на постапката, мора да бидат почитувани правата на жртвата и истата мора да биде третирана со респект, при што треба да се лимитира секаков вид на притисок или ризик врз неа (чл.2) итн. Сите држави членки мора да ја имплементираат оваа Одлука во своите законодавства, постепено, во три рока, од кои последен е 22 март 2006 година. Заклучно со овој рок државите треба да ја имаат имплементирано и медијацијата во кривичните предмети за дела за кои истата е применлива (за дела за кои е можна ваква скратена постапка), притоа резултатот до кој што ќе се дојде во оваа постапка треба да има правна сила и да биде земен во предвид. Оваа Одлука има обврзувачка улога поради што сите држави се должни да го ревидираат домашното законодавство по нејзините упатства, и да го адаптираат својот судски систем. Доколку не постапат по нејзините укажувања предвидена е казна за прекршување на обврските на Унијата.

Во 1998 година Советот на Министри на Советот на Европа ја усвои Препораката No. R (98) 1 за семејна медијација, која што ги трасираше предностите на медијацијата и ги постави принципите за решавање на семејните конфликти преку медијација.

6.1. Уреденост на медијацијата во Препораката бр. R(99) 19 усвоена од Советот на Министри а донесена од Советот на Европа на 15.09.1999 година и појаснувачкиот меморандум

Појавата на медијацијата, како што е наведено во самата Препорака за медијација во кривичната материја, е одговор на резултатите до кои дојде Европскиот комитет за Кривични проблеми -CDPC.³⁸ Во извештаите на ова тело најзагрижувачка била минималната улога на жртвата во кривичната постапка, превенцијата од виктимизација, општествената реакција на малолетничката деликвенција и симплификацијата на кривичната правда.

³⁸ *European Committee on Crime Problems (CDPC)*

Во 1992 година CDPC предложил да биде разгледана можноста за воведувањето на медијацијата како алтернатива на кривичната постапка. Со таа цел била формирана и работна комисија. Но поради финансиски проблеми нејзината работа била одложена. Во меѓувреме од повеќе држави се јавиле експерти кои што сакале да учествуваат во создавањето на законодавството на медијацијата. На заседанието на 44-та пленарна седница одржана во 1995 година бил усвоен Европскиот Комитет на експерти од областа на медијацијата во кривичната материја (PC-MP) и потврден од Комитетот на Министри на 543 состанок на нивните заменици во 1995 година. Со ова се поставени првите формални темели на медијацијата во кривичните предмети во европското законодавство. Понатаму, организирани се состаноци и работни групи со цел да се доближи медијацијата до традиционалното право и да се утврдат основните стандарди кои што се применливи и неопходни на е Европското тло.

Европскиот Комитет на експерти од областа на медијацијата во кривичната материја се состои од експерти од Австрија, Белгија, Бугарија, Кипар, Чешка, Франција, Германија, Грција, Унгарија, Ирска, Италија, Лихтенштајн, Норвешка, Словенија, Шпанија и Турција. Во неговите редови имало експерти и од Канда и од Европската Перманентна Конференција за пробацијата (European Permanent Conference on Probation and Aftercare (CEP)) и Светското здружение за виктимологија, кои што партиципирале како набљудувачи. Во Комитетот како репрезентативци се вбројуват и министри за правда, обвинители, судии, академски претставници од областа на правото, криминологијата и социологијата како и луѓе со практично искуство од медијацијата. Како прв претседавач е избран Christa Pelikan од Австрија. Ова тело одржало 5 состаноци во периодот помеѓу 1995 и 1999 година кога на последната седница на Комитетот на Експерти е донесена и конечната верзија на препораката и нејзиниот појаснувачки меморандум. Овој

предлог е поднесен за одобрување на Советот на министри. Истиот е прифатен на 679 седница на 15.09.1999 година.³⁹

Во Воведниот дел на Препораката за медијацијата во кривичните предмети⁴⁰ како една од многубројните причини за воведување на медијацијата се вбројува легитимниот интерес на жртвата која што треба да има „*посилен глас*“ во решавањето на последиците од нејзината виктимизација, да има можност да комуницира со обвинетиот и конечно да добие извинување и обештетување од него. Со ова едновременно ќе се зголеми и одговорноста на обвинетиот што пак ќе доведе до негова побрза ресоцијализација и реинтеграција во општеството.

Во преамбулата на Препораката, се наведени останатите инструменти на Советот на Европа, кои во својот текст ја споменуваат медијацијата:

- *Европската конвенција за правата на детето*⁴¹: во член 13 вели: релевантните страни се охрабруваат да ја користат медијацијата;

- *Во Препораката бр. R (85) 11* која се однесува на позицијата на жртвата во казнаното право и казнената постапка,⁴² се препорачува државите членки да ги преиспитаат предностите на медијацијата;

- **Во Препораката бр. R (87) 18** која се однесува на симплификација на кривичната правда⁴³, се препорачува државите членки да ја преиспитаат можноста да го легализираат решавањето на спорите надвор од судовите;

³⁹ Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies) достапна на сајтот <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM>

⁴⁰ Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies) достапна на сајтот <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM>

⁴¹ European Convention on the Exercise of Children's Rights;

⁴² Recommendation No. R (85) 11 on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure;

⁴³ Recommendation No. R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice;

- Во Препораката бр. R (87) 20 која се однесува на реакцијата на малолетничката деликвенција,⁴⁴ се препорачува на владите на државите членки да ја преиспитаат својата правна рамка и практика и да го охрабрат развивањето на медијацијата;

- Во Препораката бр. R (87) 21 за помошта на жртвите и превенцијата на виктимизацијата,⁴⁵ се препорачува државите членки да ја воведат медијацијата помеѓу жртвата и обвинетиот;

- Во Препораката бр. R(92) 16 за Европските правила кои се однесуваат на санкциите и мерките,⁴⁶ се препорачува да се употребуваат мерки кои што овозможуваат обвинетиот *measures which maintain the offender in the community through obligations alternative to deprivation of liberty (for example, mediation)* ;

- Во Препораката бр. R (92) 17 која се однесува на козистентноста во казнувањето,⁴⁷ се напоменува дека казнувањето во државите членки треба да модерно и хумано, а посебно да се редуцира изрекувањето на казната затвор, преку примена на посебни постапка како што е на пример медијацијата;

- Во Препораката бр. R (95) 12 за менаџирањето на кривичната правда,⁴⁸ посочува дека кривичната политика како декриминализација, депенализација, медијација и симплификација на кривичната постапка може да помогне во решавањето на тешкотиите на казненоправниот систем особено во растеретувањето на кривичните судови и намалувањето на трошоците на буџетот.

- И конечно Препораката бр. R (98) 1 која ја промовира семејната медијација.⁴⁹

Овој дел завршува со напоменување дека сите овие Препораки, иако во најголем дел елаборираат за медијацијата,

⁴⁴ Recommendation No. R (87) 20 on social reactions to juvenile delinquency;

⁴⁵ Recommendation No. R (87) 21 on assistance to victims and the prevention of victimization;

⁴⁶ Recommendation No. (92) 16 on the European rules on community sanctions and measures;

⁴⁷ Recommendation No. (92) 17 concerning consistency in sentencing;

⁴⁸ Recommendation No. R (95) 12 on the management of criminal justice;

⁴⁹ Recommendation No. R (98) 1 seeks to promote family mediation;

треба да бидат сфатени само како може водич и извор на инспирација во дополнувањето на домашните правни системи во областа на медијацијата на кривичните предмети.

Во суштина, државите се слободни во напорите за деталното уредување на медијацијата која сепак треба да бие уредена во согласност со правната традиција на државата и националните стратегии за развој на судските системи. Во овој контекст, исклучително е важно да се напоменат редица вредности кои извираат од различните правосудни системи, нивните особености и влијанија.

6.1.1. Видови на медијација според Препораката бр. R (99) 19

Вр основа на меѓународните документи, постојат различни модели на медијација⁵⁰, поимувани како неформална медијација, традиционални селски или племенски расправи, медијација сторител - жртва, програми за преговарање заради обештетување, форуми или судови во заедницата, семејни и групни конференции и слично.

а) *Неформална медијација* - се спроведува од претставници на правосудството во текот на нивната редовна работа. Во некои случаи јавниот обвинител ги повикува странките да учествуваат во неформално решавање на случајот, со цел да се прекине гонењето доколку странките постигнат заеднички прифатливо решение. Ваква улога може да има социјалниот работник или пробацискиот службеник кои работат со осудени лица, полициски службеник при случаи на семеен проблем кој може да се реши без поднесување кривична пријава. Можност за иницирање неформална медијација во некои случаи има и судот и доколку се постигне вонсудска спогодба тој го прекинува постапувањето. Овој вид на медијација е многу чест, но условите во кои што истото се спроведува се

⁵⁰ Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies) достапна на сајтот <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM>

различни. Во ова смисла, под различни услови, се подразбираат различните национални правни системи.

б) *Традиционални селски или племенски расправи* - оваа медијација е карактеристична за силно интегрираните заедници и генерално истата не е апликативна за модерните општества. Оваа медијација конфликтите ги решава преку медијација кои што се организираат на ниво на целата заедница, заради фактот што целата заедница е засеганата за конфликтот. Оттука, оваа медијација денес е типична за помалку развиените земји и руралните општества.

в) *Медијација сторител - жртва* - е моделот на кој веднаш се помислува кога зборуваме за медијација во кривичната материја. На средбата се присутни странките и посебно обучен медијатор. Може да биде директна медијација - кога обете странки се присутни или индиректна - кога жртвата не сака да се сретна очи в очи со сторителот, но може да се согласат за ист конечен исход на одделни средби со медијаторот. Овој облик на медијација може да ја води посебен орган, почнувајќи од полицијата, органи во малолетничката правда, пробациските служби, јавниот обвинител, судот или независна невладина организација. Постапката на овој облик на медијација може да се спроведе во која било фаза од постапувањето и тоа: одбегнување на обвинувањето, заедно со полициска опомена, паралелно со обвинението, да биде дел од санкцијата или да се примени по изрекувањето на кривичната санкција. Постојат разлики во однос на категориите сторители: само малолетници, само полнолетници, пресуден фактор е видот на кривичното дело, примарни сторители.⁵¹

г) *Програми за преговарање заради обештетување* - обично се наметнуваат на предлог од судот како дел од наредбата за обештетување која му се изрекува на обвинетиот а може да подразбира заедничка средба со обете странки, но вообичаено висината на обештетувањето се договара на одделни средби,

⁵¹ Гордана Бужаровска, Бобан Мисоски, стр.20;

бидејќи целта не е помирување туку само утврдување на висината на надоместокот;

д) *Панели или судови во заедницата* – оваа состојба во медијацијата се остварува кога локалната заедница има свои одбори или тела задолжени за неформално разрешување на спорот, доколку медијацијата и преговорите се успешни овие случаи воопшто не доаѓаат до обвинителот ниту до судот.

ѓ) *Семејна и општествена групна медијација* – оваа медијација е типична за Нов Зеланд и Австралија, и истата е уште еден пример за партиципација на општеството во крвичните постапки. Кај оваа медијација, како инволвирани во постапката не се јавуваат само жртвата и обвинетиот, туку и нивните семејства, роднини и други лица, одредени агенции (на пример од областа на малолетничката правда).⁵²

6.1.2. Генерални правила кои се однесуваат на медијацијата

Во Препораката се дадени и генералните принципи кои се однесуваат на медијацијата.

Во првиот принцип е наведено дека медијацијата треба да се применува само во случај кога и двете странки доброволно се согласат. Исто така и на двете странки во текот на целата медијација им е дозволено да се откажат истата.

Вториот принцип се однесува на дискусиите во медијацијата кои треба да бидат тајни и доверливи и не смеат да се користат надвор од договореното помеѓу инволвираните странки.

Третиот генерален принцип потенцира дека генерално медијацијата треба да биде достапна услуга во насока на трошоците. Нареден принцип е достапноста на медијацијата во секоја фаза од постапката. Во било кој момент странките да се одлучат дека можат да го решат спорот со помош на медијација, барањето треба да им биде уважено. И на крајот, медијацијата треба да има автономен статус во рамките на крвичната постапка.

⁵² Ivo Aertsen: Rebuilding community connections - mediation and restorative justice in Europe, Council of Europe, 2004, стр.98

Правила

Постојат неколку правила кои се однесуваат на начинот на започнувањето и водењето на медијацијата. Во таа смисла, во Препораката е наведено дека одлуката дали еден предмет може да биде решен со медијација е регулирана во самиот закон за кривична постапка. Не мора да значи дека секој предмет може да биде решен со медијација. Понатаму, странките пред да се одлучат на медијација, треба благовремено да бидат информирани од страна на кривичниот суд за своите права, за природата на медијацијата, за начинот на кој завршува постапката и нејзините правни последици. Ниту жртвата ниту обвинетиот не смеат да бидат убедувани на не фер начини или да се користат методи кои што присилно ќе ги убедат да се одлучат на медијација. Сите права кои што малолетниците ги уживаат во самата кривична постапка треба да им бидат признати и во медијацијата, а особено оние кои што ја штитат личноста на малолетникот. Медијацијата не смее да продолжи доколку едната од страните поради интелектуални пречки не може да ја сфати истата. Се што е утврдено во медијацијата се однесува само на тој случај. Одлуките и она што е докажано во медијацијата не смее да биде користено во некоја последователна постапка. Пред судот да ги упати странките на можноста за медијација, истиот треба прво да ги разгледа интелектуални капацитети на инвовираните, ниваната возраст и можност да ја сфатат постапката. Исто така мора да биде утврдена временска рамка во која треба да биде донесена одлуката. Доколку во тој временски рок не заврши постапката тогаш за тоа веднаш треба да се информира кривичниот совет кој од тој момент, без никакви одложувања, треба да ја превземе истата. Истото важи и доколку не биде постигната одлука или одлуката до кое е дојдено не е апликативна. Одлуката донесена во медијацијата има иста важност како и одлука донесена во суд. Ова значи дека и за медијацијата важи правилото *ne bis in idem*, односно не може да се суди повторно за тој спор.

Медијацијата мора да биде регулирана со пропис. Нормално, медијацијата мора да ја има неопходната автономија за да може да

ја достигне целта за која е воведена. Оваа автономија не треба да ја оградува истата од моралните и етичките правила, а посебно не смее од овие правила да биде ограден медијаторот.

7. Медијацијата во законодавството на Обединетите Нации

Поради важноста и актуелноста на медијацијата и ресторативната правда воопшто, Обединетите нации исто така поседуваат голем број на правни акти кои ја регулираат истата. Причините за огромните законодавни чекори кои што ги има превземено оваа организација во оваа област се многубројни. Како прва од исклучително значење е потребата од свест кај жртвата и неадекватната инволвираност во самата кривична постапка. Понатаму, на малолетните престапници треба да им биде овозможено во повеќе случаи да можат да ја користат медијацијата за да се избегне комплицираната кривична постапка која повеќе стигматизира одошто казнува. Главната идеја е насочена во рамките на ресторативната правда и заложбите за создавање плодна почва за реставрирањето на односот жртва – обвинет. Битен факт кој не треба да се занемари претставува инфлацијата на затворската популација. Конечно, најдобри резултати во борењето против рецидивизмот може да даде медијацијата.

Во контекст на горнаведното, понатаму следат правните акти на ООН⁵³:

Стандардните минимални правила на Обединетите Нации за малолетничка правда – Пекингшки правила, (*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") - Adopted by General Assembly resolution n° 40/33 of 29 November 1985*).

⁵³ ООН-Организација на обединетите нации

Според член 11 од овие правила: „треба да се земат во предвид, доколку се применливи, можностите малолетните престапници да бидат процесиурани во алтернативна постапка пред компетентен авторитет наместо во формална кривична постапка“.

Декаларација за Основните Принципи на правда за Жртвите и за злоупотребата на власт Усвоена од Генералното Собрание на ООН – (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power - Adopted by General Assembly resolution n° 40/34 of 29 November 1985*).

Во Декларацијата се наведува неопходноста од усвојување на инструменти за заштита на жртвата како на национално, регионално и меѓународно ниво со цел да се обезбеди фер судење и реална превенција од виктимизација преку помагање и мерки на реституција и компензација.

Меѓународна Конвенција за правата на детето Усвоена од Генералното Собрание на ОН – (*International Convention on the Rights of the Child - Adopted by General Assembly resolution n° 44/25 of 20 November 1989 in New York*).

Ова е фундаментален акт во однос на меѓународната заштита на правата на детето. Исто така во него се прошируваат т.н. Пекиншки правила. Член 40 став 3 дава еден преглед на ресторативната правда и нејзините мерки: „Државите ќе бараат начин да го промовираат утврдувањето на законите, постапките, авторитетите и институциите кои што се специјално апликативни за малолетниците кои се јавуваат во својство на обвинети односно кои имат прекршено некое правно правило... б) (да се утврди) која постапка е најадекватна за процесуирање со малолетниците без притоа да се активира судскиот систем, но во алтернативната постапка на малолетникот да му бидат

гарантирани сите процесни права и истите да бидат почитувани максимално.“

Виенската Конвенција за Кривична правда 10-ти Конгрес на ОН за превенцијата на криминалот и за третманот на затвореници - *Vienna Declaration on Crime and Justice - Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna, 10-17 April 2000.*

Исто така несомнено битен фундаментален акт кој што ја напоменува неопходноста од меѓународен казнен систем со кој ќе се создадат „адекватните национални, регионални и меѓународни акциони планови за заштита на жртвите преку механизми на медијација и ресторативна правда“. Исто така во Конвенцијата е предвидено во 2002 година државите потписнички да конституираат специјални агенции за заштита на жртвите. Овие агенции ќе имаат посебни фондови, ќе организираат постојани кампањи за правата на жртвата. Понатаму во членот 28 се охрабрува развивањето на ресторативната правда и нејзината специјална постапка и програми.

Резолуција на Виенската Декларација за кривична правда: состанок за предизвиците на 21-от век – (*Resolution on Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty-first Century - adopted by the General Assembly of the United Nations n° 55/59 of 4 December 2000*). Покрај другото, оваа Резолуција наведува дека методите на ресторативната правда го редуцираат криминалот. И во овој документ е наведена 2002 година како таргет дата за развивање на релевантните акциони планови за заштита на жртвите и за подржување на медијацијата.

Резолуција за акционите планови за имплементација на Виенската Декларација за кривична правда - *Resolution concerning plans of action for the implementation of the Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the*

Twenty-first Century - adopted by the General Assembly of the United Nations - n° 56/261 of 31 December 2002. Овој документ ги дава акционите планови од страна на Комисијата за Превенција на криминалот и кривична правда, а посебно ги потцртува членовите 27 и 28 од Виенската Декларација кои се однесуваат на препорачувањето на национални, регионални и меѓународни мерки. Главата 9 содржи одредби од посебно значење и се повикува на: „Акција за сведоците и жртвите на кривични дела“.

Главата 15 носи наслов „акции за ресторативната правда“ а подоцна во текстот ја споменува неопходноста од адекватна политика за промовирање на медијацијата и ресторативната правда.

Покрај горенаведените акти усвоени од Генералното Собрание на ООН, постојат и други акти кои се усвоени од Економскиот и Социјалниот Совет на ООН:

Резолуција за елементите на одговорна превенција на криминалот: стандарди и норми, Усвоена од Економскиот и Социјалниот Совет на ОН - *The Resolution called Elements of responsible crime prevention: standards and norms, Economic and Social Council of the United Nations n° 1997/33 of 21 July 1997.*

Во оваа Резолуција се опфатени проблемите врзани со затворската популација и нејзината растечка бројка, како и тешките услови во кои се наоѓа кривично правниот систем поради што е неопходно активирање на не репресивните и алтернативни начини на решавање на конфликти и превенирање на криминалот.

Резолуција за меѓународната соработка за намалување на затворската популација и промовирање на алтернативните казни - *The Resolution on international cooperation aimed at the reduction of prison overcrowding and the promotion of alternative sentencing, Economic and Social Council of the United Nations n° 1998/23 of 28 July 1998.*

Оваа Резолуција повикувајќи се на претходната, уште еднаш недвосмислено ја потенцира потребата од итно постапување по алтернативните начини на казнување. Одредбите на Резолуцијата ги повикуваат сите држави да ги усвојат алтернативните методи на решавање на конфликти – медијација, особено за областа на полесните кривични дела.

Резолуција за развивање и имплементација на медијацијата и ресторативната правда во кривичната област - *The Resolution on development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice, Economic and Social Council of United Nations n° 1999/26 of 28 July 1999.* За разлика од претходните документи во кои само се споменува медијацијата, во оваа Резолуција центар на вниманието е медијацијата и ресторативната правда. Уште еднаш се напоменува потребата од употреба на медијацијата за полесни кривични дела. Медијацијата е доволна за да се задоволи жртвата а долгорочно и заедницата – затоа што на тој начин се спречува криминалната инфекција. Конечно, самите држави се повикани да ги разгледаат предностите и можностите на медијацијата и нејзините механизми во рамките на односните правни системи, насочени кон развојот на алтернативни постапки на формалната кривична постапка. На крајот во Резолуцијата се предлага разменување на искуствата за медијација и ресторативна правда земајќи ја во предвид можноста дека на тој начин можат да се постават и заеднички правила и стандарди на кои ќе се заснова истата.

Резолуција за основните принципи на ресторативната правда во кривичната материја - *The Resolution on basic principles on the use of restorative justice in criminal matters, Economic and Social Council of United Nations n° 2000/14 of 27 July 2000.* Овој акт се повикува на претходните Резолуции и Виенската Декларација од истата година и преставува анекс на прелиминарниот предлог за декларација за „основните принципи во употребата на ресторативната правда во кривичната материја“.

Резолуцијата во основа се обраќа до сите држави и нивните Влади како и невладини тела кои што работат на превенција на криминалот и упатува на потребата од востановување заеднички правила по кои ќе функционира ресторативната правда.

Резолуција за имплементација на програмите за ресторативна правда во кривичната материја - *The Resolution on the implementation of restorative justice programmes in criminal matters - Economic and Social Council of the United Nations n° 15/2000*. По работата на експертската група за ресторативна правда, сите држави членки се повикуваат да направат програми со кои се упатуваат да си помагаат едни на други во истражувањето, анализирањето и размената на искуства во ова поле. Насоките дадени од оваа група не може да биде оквалификувани како задолжителени затоа што истите треба да бидат адаптирани на социјалниот контекст на казнениот систем на секоја држава. Овие насоки се поставени во однос на ресторативните програми, странките и резултатот од медијацијата. Во овој контекст, поставени се и неколку основни принципи и права како што се достапноста на медијацијата (можност во било кое време од кривичната постапка странките да се одлучат на медијација), доброволноста, фундаменталните права како што се правото на одбрана и на правна помош, правото на превод и интерпретација и сл. Конечно во оваа резолуција е констатирана и неопходноста од квалитетна обука на медијаторите и нивно константно информирање и едуцирање.⁵⁴

8. Медијацијата во странските и соседните законодавства

Со оглед на фактот што медијацијата во новиот Закон за кривична постапка во Република Македонија е моделирана по примерот на Италија, сметаме дека разгледувањето на

⁵⁴ Gualtierio Michelini, Giustizia riparatoria e mediazione penale nel recente dibattito delle Nazioni Unite, in Documenti Giustizia 2000 бр. 5, стр. 956

Италијанскиот модел на медијација во кривичните предмети е од особена важност.

8.1. Механизми на медијација во Италија

Земајќи го во предвид комплицираниот систем на обвинување на полнолетни лица кој што постои во италијанското процесно законодавство, медијацијата во Италијанскиот судски систем мораше да исполни одредени услови и гаранции за да стане дел од законодавството. Уште повеќе, кај кривичната постапка против малолетници не смее да дозволи никакво маневрирање или заобиколување на законодавството. Во овие тесни граници тешко и комплицирано е оформувањето на новите „шеми“ на постапување кои што ги надминуваат славните судски постапки. Освен тоа, колку е потесен просторот за законодавствоа толку е посложено да се нормира секоја можна ситуација. Претераното законодавство може да доведе и до спротивното. Постојната правна рамка која што ја уредува медијацијата во кривичното законодавство остава еден мал дел за маневрирање, содржано во одделот 9, 27 и 28 од Претседателскиот Декрет број 448/1988, и член 555 од законот за Кривична постапка и одделот 29 од законскиот декрет број 274 од 28 август 2000 година кој ја регулира јурисдикцијата на т.н. *justices of the peace* за кривична материја.

За разлика од Европските и останатите земји во светот, практичното искуство на Италија е лимитирано само на одредени области од државата – најспецифични од нив се Торино, Бари, Милано, Тренто, Венеција, Рим, Катанзаро, Салермо и Каљари.

Правната рамка врзана за медијацијата во Италија предвидува:

- во одделот 9 од Претседателскиот Декрет број 448/88, се наведува дека секоја информација, која што може да биде од помош за обвинувањето на малолетникот, за неговата фамилија, за

социјалните услови и ресурси , треба да биде забележана уште во предистражната постапка;

- во одделот 27 од Претседателскиот Декрет број 448/88 е предвидена можноста доколку не постојат доволно докази за успешно обвинение истото треба да се оконча затоа што нема доволно факти кои што ќе доведат до успех. При тоа доколку обвинението дојде до суд, судијата треба да го сослуша малолетниот престапник, родителот или старателот и самата жртва.

- во одделот 28 од Претседателскиот Декрет број 448/88 е предвидено дека судењето може да се суспендира и на малолетниот престапник да му се изрече условно прекинување на кривичната постапка или условна казна и истиот да се подложи на постапка за помирување со жртвата. Дополнително, доколку судијата одлучи дека условната мерка била успешна, ќе ја прекине судската постапка со одлука.

- во оддел 564 од Законот за кривична постапка се потенцира можноста за иницирање на постапката за медијација односно јавниот обвинител се охрабрува да предложи постапка за мирее меѓу инволвираните страни.

Во контекст на оваа регулација поврзана со преходната постапка односно постапката пред донесување на судска одлука кога е можна самата медијација, неопходно е да напоменеме дека медијацијата може да започне и после донесувањето на судската одлука односно во извршната постапка но само во случаите кога со судската одлука е изречена алтернативна мерка односно условна казна со цел условно казнетиот да може да има што е можно повеќе начини да и надомести на жртвата за штетата која и ја има предизвикано.⁵⁵

⁵⁵ Види Act no. 354/77, оддел 47(8)

Конечно, место за медијација има во извршната постапка и во случај да е изречена парична казна но доколку истата може да биде конвертирана од страна на судијата во условна поради тоа што обвинетиот не е ликвиден за да може истата да ја плати.⁵⁶

Постапката за мирее може да биде иницирана и од надлежниот судија. Мирењето е предвидено во италијанското законодавство на следниот начин:

- обидот за мирее е обигаторен во граѓанската постапка (во членовите 183 до 185 од Законот за граѓанска постапка);

- јавните обвинители се должни да предложат мирее за дела за кои се поведува обвинение по пријава и со согласност на оштетениот (член 564 од Законот за Кривична постапка);

- судиите кои судат во постапката против малолетници можат да дадат инструкции за спроведување на постапка за мирее помеѓу малолетникот и жртвата (дел 28 од законот за кривична постапка кој се однесува на малолетници);

- конституирани се и т.н. *justices of the peace*.

Медијацијата во италијанското законодавство е темелно уредена од аспект на жртвата и од аспект на обвинетиот. Кои се чекорите кои жртвата ги превзема или мора да ги превземе во типична постапка на медијација? Со оглед на недостатоците и непредвидените ситуации, тешко е да се даде реална слика на она низ кое минува жртвата во постапката за медијација. Во таа смисла, на пример медијацијата која што се применува во Милано минува низ 5 фази односно 5 основни чекори – упатување, прв контакт, прелиминарни интервјуа, лице-в-лице состанок и одлучување.

⁵⁶ Види оддел 101 et seq. од Act no. 698/81

8.2. Медијацијата во Австралија

Во ноември 2006, Врховниот Суд на Австралија⁵⁷ отпочна пилот програма за медијација во кривичните предмети со цел да се забрза решавањето на кривичните спорови и да се овозможи заобиколување на долготрајната и скапа судската постапка. Резултатите од оваа иницијатива биле охрабрувачки, па Судот одлучил да ја прошири програмата и можноста од медијација да постои уште во самите почетоци на постапката (во претходната постапка) а не само по предлог на судијата. Судот ги охрабрува медијациските служби да ја започнат постапката уште во самата претходна постапка – пред затварање на обвинението.⁵⁸ Ова секако е периодот во кој одбраната за прв пат ја согледува тежината во обвинението и одбраната од него а Обвинителите ја согледуваат тежината на обвинувањето и докажувањето на обвинението. Според австралијанското законодавство, ова е идеално време на решавање на споровите затоа што и двете страни во тој момент се најкревки и најмногу подложни на правење на отстапки и подготвени за компромиси.

Самото инволвирање во постапката за медијација мора да е во согласност со *Протоколот за Доброволно Кривично судење*, со што на судот му се овозможува релативна сигурност дека и двете странки доброволно се вклучиле во постапката. Медијаторот не зборува во име на судот ниту пак го застапува истиот. Судот не е одговорен за она што ќе се случи во текот на медијацијата.

8.3. Медијацијата во Албанија

Во Албанија во последните 10 години медијацијата и ресторативната правда бележат висок подем. Традиционалниот систем кој со години се практикувал во Албанија претставувал силен предизвик за стратетиското дефинирање и управување на

⁵⁷ Supreme Court of Western Australia: Criminal Case Conferencing, <http://www.supremecourt.wa.gov.au/content/procedure/general/crimcaseconf.aspx> , последен пат отворена 28.09.2010 година;

⁵⁸ Член 42 од Criminal Procedure Act of Australia;

конфликтните ситуации.Базична институција во Албанија е *Albanian Foundation for Conflict Resolutions* која имплементира проект кој што воведува алтернативен начин да решавање на конфликтите и тоа врз односот медијација помеѓу жртва – обвинет и ресторативна правда помеѓу малолетници и помлади полнолетници – од 14 до 21 година и институционализирање на ресторативната правда во предметите со малолетници со цел да се намалат кривичните дела сторени од малолетници и да се превенира малолетничкиот криминал.⁵⁹ Овој дел од проектот е реализиран во две фази: едната е реализирана во Тирана, од јануари 2005 до март 2006 година, и од ноември 2006 година до октомври 2007 година. За време на овој период биле решени 155 конфликти во кои учествувале малолетници со примена на членот 2 став 1 од Законот за Медијација на Албанија и членовите 59 и 285 од Албанскиот Закон за кривична постапка.⁶⁰ Во контекст следи и трета фаза од ноември 2007 година до ноември 2008 година која се одвива во четири поголеми градови во Албанија: Тирана, Елбасан, Скадар и Драч.⁶¹

⁵⁹ Проектот Victim-Offender Mediation in Juvenile 14-21 years old е реализиран од AFCR од 2005 до денес со помош на Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of Norway, преку Norwegian Service of Mediation. Истиот е проследен со две годишни фази подржани од UNICEF, како дел од тригодишната програма за реформа на правниот систем инициран од Албанското министерство за правда а во соработка со UNICEF, SIDA и Европската Комисија.

⁶⁰ Албанскиот закон за медијација и конфликтна резолуција бр. 9090, 26 Март 2003 дава можности за мирее во кривичните, граѓанските, фамилијарните и комерцијалните спорови. Така во член 59(1), Code of Penal Procedure of the Republic of Albania (RA) е предвидено: „Страната повредена со кривичното дело во членовите 90, 91, 92, 112/1, 119, 120, 121, 122, 125, 127, 148, 149, и 254 од Кривичниот Законик има право да поднесе барање за надомест на штета односно за компензација; Членовите 284 (2), од законот за Кривична постапка на Р.А пропишува: „За кривичните дела во членовите 89, 102/1,105,106, 130, 239, 240, 241, 243, 264, 275 и 318 од Кривичниот Закон, кривичните постапки не можат да започнат се додека повредената странка не поднесе тужба, а тој може да ја повлече тужбата за време на самата постапка. Овие измени сеуште немаат стапено во сила.

⁶¹ Овој проект е сеуште во тек.

Истражувањата во проектот дојдоа до солуцијата за различните кривични конфликти помеѓу малолетниците и до превенција на зголемувањето на овие конфликти.

Според ова истражување, во Албанија се докажа дека медијацијата е најефикасниот механизам на решавање на спорот. Понатаму, констатирано е дека алтернативните казни исто така треба почесто да се користат од главната казна – затвор, затоа што истите покажуваат подобри резултати и ја остваруваат својата цел, за разлика од затворот кој е потипичен за криминалната инфекција отколку за ресоцијализација.⁶² Така, во затворот Vaqar во Албанија, имало 15 малолетници кои што отслужувале казна и 87 малолетници кои што отслужуваат казна - малолетнички затвор.⁶³ Бидејќи оваа бројка е голема, Албанската влада има превземено мерки да ја реформира правната рамка со особен осврт на ресторативната правда. Во оваа рамка посебно внимание е насочено на алтернативните начини на справување со малолетничката деликвенција што вклучува: специјален третман на малолетните деликвенти во установите, условни казни, институции за реедукација и конечно медијација во кривичната постапка.⁶⁴ Препорака е да се изрекуваат мерките како што се општокорисна работа, условна казна, отворен затвор со цел осудениците полесно да ја надминат ресоцијализацијата.

Постапката во Албанија се одвива на скоро идентичен начин како што се претпоставува да биде уредена во Република Македонија. Така, за да започне постапка потребно е исполнување на сите услови кои веќе ги наведовме. Во таа смисла, за да се има во предвид медијацијата мора да постои доброволност која ќе биде изразена во форма на писмена согласност. Понатаму, странките

⁶² Затворот за малолетниците е „лош универзитет“ од кој што дипломираат како „рецидивисти“

⁶³ Податоците се земени од statistic office at the Albanian Ministry of Justice, January 2009

⁶⁴ Законот Бр. 10 023, од 27 November 2008 (“Introducing some changes on the law no.7895, dated 27 January 1995, Penal Code of the Republic of Albania, amended”) и Law no.10 024, од 27 November 2008 (“Introducing some changes on the law no. 8331, dated 21. April 1998, on the enforcement of the penal decisions”) се усвоени неодмана.

треба да бидат слободни и во одбивањето на предлогот за медијација. Исто така, делото за кое што ќе се спроведе медијацијата мора да спаѓа во групата на полесни кривични дела. Во контекст постапката продолжува кон целта – наоѓање на решение кое што одговара и на двете страни при што и двете страни се охрабруваат слободно да се изразат и да споделат се во врска со случајот.

На овој начин се забикокуваат стереотиповите на жртва и обвинет.

Различните земји имаат различен пристап кон медијацијата но имаат и заедничка основа. Покрај достигнувањето на заедничкото решение кое ја покрива материјалната штета предизвикана од кривичното дело, со медијацијата се овозможува и морална сатисфакција кај жртвата. Посебно кај медијацијата во постапката против малолетници важен е процесот на разбирање на кривичното дело односно на нивното погрешно и противзаконито однесување, на одговорноста која треба да ја снесат по извршувањето на кривичното дело во смисла на надомест на штетата кои и моралната одговорност.

8.4. Медијацијата во Република Србија

Почнувајќи од 2002 година, Република Србија, со подршка на канцеларија на UNICEF работи на промоција на воведување соодветни мерки на одвраќање од формалните судски постапки во системот на малолетничка правда. Видливи резултати од ова се манифестираат во бројните пилот проекти во неколку градови во Република Србија. Еден од нив е и донесување на Законот за малолетните сторители на кривични дела и кривично правната заштита на малолетните лица (Закон за малолетници, Сл.весник на РС бр.85/05) кој стапи на сила во 1 јануари 2006 година. Во него се воведени воспитните налози како мерки на одвраќање од формалната судска постапка. Меѓу останатите (редовно посетување училиште или редовно одење на работа, волонтерска работа во хуманитара организација или во организација од општествено, еколошко или локално значење, одвикнување од

зависност и вклучување во индивидуален или групен третман во здравствена установа) воведена е медијацијата меѓу сторител и жртва, иако тие го користат терминот порамнување со оштетениот преку извинување, надомест на штета или друга работа поради целосно или делумно отстранување на штетните последици од делото, (член7 од Законот). Во таа смисла, може да се изречат еден или повеќе воспитни налози од страна на обвинителот или судијата за малолетници и може да траат најмногу 6 месеци, а во тој рок може да се укине или да се замени со друг воспитен налог. Значи, јавниот обвинител може да не покрене постапка, ако малолетникот, неговите родители/старатели се согласат да исполни еден или повеќе воспитни налози. Ако станува збор за порамнување, според чл.62 од Законот за малолетници, тогаш е потребна согласност и на оштетениот. Притоа, ако малолетникот во предвидениот рок го исполни воспитниот налог, за што извештај до јавниот обвинител поднесува органот за старателство, јавниот обвинител со решение ќе ја отфрли кривичната пријава, односно предлогот на оштетениот за покренување на постапка. Истовремено за неговото решение ќе го извести оштетениот кој понатаму нема право да бара продолжување на постапката или покренување нова постапка. Јавниот обвинител може да ја отфрли кривичната пријава и кога предвидениот надомест на штета постигнат при порамнувањето само во еден дел е исплатен, доколку покренувањето на постапката со оглед на природата на кривичното дело, околностите под кои го сторил, поранешниот живот не би било целисходно водење на кривична постапка. Во тој случај, неисплатениот дел односно ненадоместената штета оштетениот може да ја бара во граѓанска постапка со поднесување тужба за надомест на штета. Покрај наведеното право на обвинителот, според чл.71 од Законот за малолетници, тој има право, исто така да поднесе предлог до соодветниот Суд за малолетници за запирање на постапката, ако малолетникот се согласи да исполни еден или повеќе воспитни налози. Ако судијата за малолетници го прифати предлогот, тогаш со решение ја запира судската постапка. Во случај да не се согласи со предлогот на

јавниот обвинител, решение за тоа донесува советот за малолетници.

И покрај тоа што во Република Србија, медијацијата меѓу жртва и сторител како една од воспитните налози кои имаат карактер на мерки на одвраќање од формалната судска постапка доби законска основа, недостасува подзаконски акт со кој подетално ќе се регулира примената на оваа мерка. За успешна имплементација на воспитните налози, генерално, се уште недостасува јасна процедура и соодветни механизми, поради што нивната примена во пракса е спорадична или оневозможена. Најголема критика се упатува на ставањето дополнителен товар на и онака обемната работа на Органот за старателство, бидејќи според членот 4 од Правилникот за организација, нормативи и стандарди на работата на центрите на социјална работа донесен во јуни 2008 година, центрите за социјална работа ја спроведуваат медијацијата помеѓу сторителот и жртвата на кривичното дело. Поточно, критиката се однесува на стравот од минимално упатување на случаите на медијација или од неуспешно спроведување имајќи ја предвид преоптовареноста на социјалните служби. Затоа, постојат заложби за поместување на спроведувањето на медијацијата од системот на социјалната заштита кон посебни служби за посредување кои ќе ангажираат посебно обучени медијатори за работа во случаи на малолетни сторители на кривични дела.

Тоа не значи дека во Република Србија не постојат Центри за медијација. Во 2006 година формирани се три такви Центри (еден национален, и другите два во Белград и во Ниш). Истата година е основано и Здружението на медијатори на Република Србија кое ги поврзува медијациските центри и ја координира нивната соработка. Меѓутоа, тие се надлежни за медијација во граѓанските, трговските, работните спорови. Затоа и не е случајна разликата во терминологијата што се користи во Законот за малолетници, бидејќи законодавецот не го прифатил терминот медијација меѓу жртва и сторител, туку порамнување со оштетениот преку извинување, надомест на штета или друга

работа поради целосно или делумно отстранување на штетните последици од делото. Оттука, се наметнува потребата за формирање и функционирање на посебна служба (центар) за посредување со кривични спорови во системот на малолетничка правда.

До воведување на воспитните налози, медијацијата како неформална постапка на помирување е широко користена во неколку градови во Република Србија преку имплементација на одредени пилот проекти. Интересно е да се истакне дека таа се применува за решавање на спорови меѓу врсници, во училиште, меѓу малолетници на кои им е изречена заводска мерка упатување во воспитно-поправен дом. Така, од 2003 година одина во воспитно-поправниот дом во Крушевац започна да се спроведува програма *Служба за посредување при решавање на споровите и конфликтните ситуации меѓу самите штитеници во домот*. Покрај претходно наведената иницијатива, од 2005 година се формирани мобилни тимови за решавање на спорови меѓу деца во 12 општини во Република Србија.⁶⁵

8.5. Медијацијата во Босна и Херцеговина

Министерствата за правда на БиХ и Република Српска ја подржаа идејата за воведувањето на медијацијата како алтернативен начин на решавање на споровите. Со цел осигурување на оваа реформа во 2003 година во измените на Законот за парнична и Законот за кривична постапка⁶⁶ воведена е можноста судијата да им предложи на странките спорот да го решат со медијација доколку утврди дека тоа е целиисходно.

Медијацијата како законски институт во БиХ е воведена 2004 година како алтернативно и мирно решавање на споровите со донесување на Законот за постапка на медијацијата (Службен Гласник на БиХ бр.37/04) и во наредниот двогодишен период

⁶⁵ Стојковска, В.: стр.187-190;

⁶⁶ Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine br. 35/03; Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske br. 50/03;

воспоставена е целосна правна и институционална рамка. Во таа смисла донесени се повеќе правни акти кои се однесуваат на медијацијата: Закон за пренесување на работите на медијацијата на Здружанието на медијатори (службен Гласник на БиХ бр.52/05), Правилник за упатување на медијацијата, Правилник за листа на медијатори, Правилник за дисциплинска одговорност на медијатори, Правилник за одговорноста на медијаторите за штетата што ќе ја направат во текот на вршење на постапката за медијација, Правилник за програма за обука на медијатори, Правилник за награда и надомест на трошоците за медијација и Кодекс на медијаторска етика.⁶⁷

Листата на медијатори се доставува до сите основни судови и до центрите за медијација. Доколку страните сами не изберат медијатор кој што ќе го превземе нивниот случај на решавање, Здружението за медијација избира медијатор од листата на медијатори а притоа запазувајќи ги критериумите за местото на одржување на медијацијата и абecedниот редослед на медијаторите. Исто така при изборот на медијатори се води сметка и за правната природа на спорот и за сложеноста на случајот да одговара на капацитетот на медијаторот земајќи ја во предвид неговата професија.

Претходно наведените правни акти се одлична правна рамка за успешна примена на медијацијата. Сепак, нејзината примена не се однесува на решавање на кривични спорови. Според Законот за кривична постапка, постои можност само кривичниот судија, доколку оцени дека е целиисходно да им предложи на странките, односно на сторителот, неговиот бранител и оштетениот поднесеното имотно правно барање да го решат по пат на медијација, кое понатаму ќе се води според постапката за медијација. Предлог за медијација може да поднесат и оштетениот, обвинетиот и неговиот бранител до завршувањето на главниот претрес.⁶⁸ На овој начин е предвидено и решавање на

⁶⁷ Vodic kroz medijaciju u Bosni I Hercegovini, Udruzenje medijatora u Bosni I Hercegovini, Prirucnik;

⁶⁸ Член 212 од ЗКП на БиХ (сл. Весник на Бих бр.35/03)

имотноправното барање во кривичната постапка и во Република Српска. Имено, во член 108 од ЗКП предвидено е судијата да им предложи на странките ова прашање да го разрешат со медијација.⁶⁹ Кога судот ќе донесе пресуда со која обвинетиот го ослободува од обвинението или кога обвинителот ќе се откаже од обвинението исто, може да го упатат оштетениот своето имотно побарување да го остварат во постапка за медијација.⁷⁰

Медијацијата во БиХ се заснова на следните принципи:

А) доброволност на странките – во поведувањето на постапката и донесувањето на одлуките;

Б) доверливост – во однос на тајност на се она што е изнесено во текот на самата постапка;

В) еднаквост – во односот на медијаторот кон странките;

Г) неутралност – во однос на донедувањето на крајното решение од страна на медијаторот;⁷¹

Кога станува збор за ресторативниот пристап во одговор на криминалот во БиХ, се споменуваат само воспитните препораки како алтернативни мерки односно мерки на одвраќање од судска постапка наменети за малолетни сторители на кривични дела.⁷² Меѓу застапниците на ресторативна правда во БиХ, постои залагање за воведување на класична медијација меѓу сторител и жртва и како резултат на тоа е публикувана публикација во која се наведени препораки за можностите за примена на медијација во системот на малолетничка правда.⁷³ Овие воспитни препораки можат да се применат спрема малолетници кои сториле кривично дело за кое е предвидена казна затвор до три години или парична

⁶⁹ Almin Dautbegović, Nezir Pivić: POLOŽAJ OŠTEĆENOG U KRIVICHNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE, ANALI Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, 2010 година, стр.22.

⁷⁰ ZAKON O KRIVICHNOM POSTUPKU - Precišćeni tekst , ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 100/09), Banja Luka, 2. novembar 2009. godine

⁷¹ Živanović, A.: ALTERNATIVNO RJEŠAVANJE SPOROVA MEDIJACIJA I ARBITRAŽA, Обука од Јавна установа Центар за едукацију судија и тужилаца у РС и Јавна установа Центар за едукацију судија и тужилаца у ФБиХ, Sarajevo, 2009

⁷² Стојковска, В.: стр. 192 – 197;

⁷³ Uletilovic, D., Buzanin, O., Zivanovic, A. & Mutapcic, Dj. (2008) Medijacija u sistemu maloletnickog pravosugje, Uzdruzenje medijatora u Bosni I Hercegovini;

казна но под услов да се признае делото и притоа да се покаже подготвеност за помирување со жртвата. Од тука постојат два вида на воспитни препораки во зависност од тоа дали има оштетен или не. Доклку има, во тој случај можат да се изречат следниве воспитни препораки: лично извинување на оштетениот и надомест на штета. Нивната цел е воспоставување непосредна средба меѓу сторителот и жртвата притоа давајќи му можност на сторителот да се извини за делото и да ја надомести штетата.

Доколку нема оштетен тогаш се изрекуваат следниве воспитни препораки: општокорисна работа во корист на хуманитарна работа или локалната заедница, редовно одење на училиште и прифаќање на соодветно вработување. Нивна цел е успешна социјална интеграција на малолетникот во општеството. Покарај наведените препораки, надлежниот јавен обвинител и судот, без формално судење можат да изречат и препораки коишто се насочени кон отстранување или убалажување на одредени фактори кои влијаеле врз извршување на делото, а се однесуваат на личните карактеристики на малолетникот, на средината и на околностите во кои што живее. Такви се на пример, сместување во друго семејство, дом или установа, лечење во соодветна здравствена установа и посетување одредени воспитни, психолошки и други советувајќишта.

При изрекувањето на мерката треба да се има во предвид животот на малолетникот и соодветноста на мерката во смисла на тоа таа да биде најсоодветна од аспект на специјална превенција, избегнување на непотребна стигматизација, рехабилитација и реинтеграција во општеството.⁷⁴

Владата на Република Српска, воспитните препораки, како мерки на преусмерување на кривичната постапка, ги регулира во новиот Кривичен закон на Република Српска од 2003 година.⁷⁵ Нивното регулирање е во контекст на меѓународните стандарди од областа на малолетничко право. Обврската за воедначување е на домашното право со меѓународното во областа на малолетничкото

⁷⁴ Стојковска, В.; стр.195

⁷⁵ Krivični zakon Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske br.49/03)

законодавство е пропишано во член 4 од Конвенцијата на Обединетите нации за заштита на детето од 1989 година на која Босна и Херцеговина се има обврзано во Анексот 1 од Уставот.⁷⁶ Владата на Република Српска има подготвено нацрт Уредба за примена на воспитните препораки која е донесена во 2009 година. Во оваа Уредба е предвидено дека условите за примена на воспитните препораки се признавање на делото, изразување на подготвеност за помирување со оштетениот и за стореното кривично дело да е предвидена парична казна или казна затвор до 3 години.

Како воспитни препораки се предвидени: лично извинување на оштетениот кое се спроведува од страна на органот за старателство откако претходно надлежниот јавен обвинител на заедничко рочиште утврдил дека присутните се согласни да се примени таа воспитна препорака. На малолетниот сторител посебно му се укажува дека доколку не се согласи да учествува во процесот на извинување, јавниот обвинител ќе ја продолжи постапката пред суд. На заедничката средба се повикуваат двете страни, заедно со нивните застапници. Малолетниот сторител ги наведува причините за неговото деликвентно однесување, изразува извинување и каење за делото и за последиците кои ги предизвикал. Оштетениот има право да му поставува прашања, и доколку го прифати извинувањето, сите списи заедно со записникот од средбата се доставуваат до надлежниот јавен обвинител кој со наредба потврдува дека нема да иницира натамошна постапка пред суд. Рокот за завршување на постапката е 45 дена.⁷⁷ Постапката за надомест на штета на оштетениот се спроведува на сличен начин како што е претходно наведено. Имено, претходно прво, малолетникот на подготвително рочиште го предлага износот на надоместот кој може да го исплати според своите можности и способности, за што тој може да се упати

⁷⁶ Uletilović, D.: Primjena međunarodnih standarda u Domaćem zakonodavstvu sa aspekta Primjene vaspitnih preporuka kao mjera preusmjeravanja od redovnog krivičnog postupka, sudija za maloljetnike Osnovnog suda u Banja Luci

⁷⁷ Стојковска, В.; стр.196;

да работи во корист на оштетениот најмногу 60 часови во период од 3 месеци. Спогодбата се постигнува на заедничкото рочиште. Може да се даде и можност, вештак да ја одреди висината на штетата и преку свој наод и мислење својата проценка да ја достави до надлежниот јавен обвинител. Надзорот над исполнувањето на обврските од постигнатата спогодба врши старателскиот орган.

Според начинот на кој се спроведуваат горнонаведените постапки несомнено станува збор за медијациска постапка односно на посредување и помирување. Правната рамка на Република Српска е добра основа за успешна примена на воспитните препораки коишто имаат ресторативни елементи, без разлика што процесот на нивна имплементација не се доверува на независно лице – медијатор или на одредена служба која што е акредитирана да обезбедува медијациски услуги.⁷⁸

8.6. Медијацијата во Република Словенија

Во Република Словенија, медијацијата меѓу сторител и жртва како вонсудска постапка добива законска основа уште во 1998 година со донесување на измените на Законот за кривична постапка. Се применува за избегнување на формалната судска постапка како право на јавниот обвинител, под одредени законски услови, да ги упати сторителот и жртвата спорот да го решат по пат на медијација. Постигнатиот договор кој преставува взаемно прифатливо решение за двете страни резултира во запирање на понатамошната судска постапка. По донесување на измените на Законот, основно јавно обвинителство во 1999 година донесе Генерални инструкции за условите и околностите за упатување на кривични пријави за постапка за медијација меѓу сторител и жртва.⁷⁹ Во 2002 година е спроведена првата пилот програма во Словенија од страна на Окружниот суд а со помош на PHARE програмата на ЕУ и на специјално обучени медијатори од Холандија.

⁷⁸ Ibid, стр. 197

⁷⁹ Сл.весник на РС бр.49/99

Во оваа програма во рок од 4 години, се решени околу 1200 предмети (60% од вкупно поднесените).⁸⁰

Со последната измена од 2004 година во ЗКП, во Словенија јавниот обвинител е надлежен да упати спорот да се разреши преку медијација, во случај кога обвинетиот е малолетник и кога за кривичното дело е пропишана казна до 5 години.⁸¹ Постапката на медијација се спроведува од страна на специјално обучени медијатори. Истата завршува со писмена спогодба за висината на штетата, меѓу малолетникот и оштетениот. Медијаторот ја надгледува постапка во целост и го известува надлежниот обвинител. Доколку истата заврши успешно тогаш Јавниот обвинител ја отфрла кривичната пријава.⁸²

Во случаите кога сторителот е полнолетен, исто така, може да се примени медијацијата за сите дела за коишто е предвидена казна затвор 3 години и за одредени дела со предвидена казна затвор до 5 години. Рокот за решавање на спорот е 30 дена од денот за упатувањето. Ако страните постигнат спогодба тогаш медијаторот е должен да ги достави сите списи до обвинителот и да подготви писмен извештај со информации за текот на постапката и за однесувањето на двете страни. Успешно завршената медијација не значи дека јавниот обвинител секогаш ќе ја отфрли кривичната пријава. Доколку смета дека постои диспропорционалност меѓу обештетувањето и сериозноста на делото, има право да продолжи со формалната судска постапка.⁸³ Доколку странките не се договорат во овој рок тогаш предметот се враќа на надлежниот јавен обвинител кој треба да ја продолжи постапката.

⁸⁰ Casopis centra za mir, nenasilje i ljudska prava Osijek, broj: 10 / godina 2006: tema: Pet godina mirenja u Sloveniji, стр.22;

⁸¹ Kaznenski zakonik и Zakon o kaznenom postupku Republike Slovenije (Sl.list br.63/94)

⁸² Uletilović, D.: стр.7

⁸³ Стојковска В. Стр.193

8.7. Медијацијата во Република Хрватска

Моделот на вонсудско спогодување во постапката против малолетници и помлади полнолетници успешно се применува во Република Хрватска веќе извсен период.

Проектот за вонсудско решавање на споровите во преткривичната постапка против малолетници и помлади полнолетни лица, во Република Хрватска, за прв пат воведува новини, од толкав размер и интензитет во кривичното законодавство. Досегашните резулати од неколкугодишната примена на оваа постапка, говорат само во прилог на нејзиниот квалитет и нејзината целеисходност.⁸⁴

Проектот започна во 2000 година во соработка со Министерството за здравство и социјална заштита на Република Хрватска, Државното Јавно обвинителство на Република Хрватска, Едукациско - рехабилитацискиот факултет при Универзитетот во Загреб и Здружението Neustart од Грац, Австрија. Финансиската помош беше обезбедена од UNICEF и од Министерството за здравство и социјална заштита на Република Хрватска.

Што всушност преставува ова вонсудско решавање на споровите? Вонсудското решавање на споровите значи вонсудска одлука за реакција на државата за извршеното кривично дело без притоа да се покрене комплицираната кривична постапка.

Во Република Хрватска, врз основа на Законот за судење на малолетници, е востановен посебен модел на вонсудска спогодба кој има за цел да ја скрати класичната кривична постапка. Оваа можност може да се искористи само кога станува збор за полесни кривични дела.⁸⁵ Овој модел на вонсудско решавање на споровите се заснова на принципите на ресторативна правда и истиот во потполност е превземен од австриското⁸⁶ и германското

⁸⁴ Koller-Trbović, N., Žižak, A.: Dosadašnja iskustva s izvansudskom nagodbom u RH, casopis: centra za mir, nenasilje i ljudska prava Osijek, broj: 10 / godina 2006, str. 25;

⁸⁵ Zakon o sudovima za mladež (Narodne novine Republike Hrvatske br.111/97,27/98, 12/02)

⁸⁶ Австрискиот модел на спогодба меѓу обвинетиот и жртвата се нарекува АТА - Aussergerichtlicher Tatausgleich;

законодавство.⁸⁷ Според истиот, јавниот обвинител, согласно начелото на опортунитет, во одредени услови може да ги упати странките предметот да го решат со посредство на медијатор.

Законските претпоставки за примена на вонсудското спогодување се воведени со измените на Законот за судови на малолетници (*Zakona o sudovima za mladež ZSM, 1997 година*). Со овие измени значително е проширено начелото на опортунитет: јавниот обвинител може да донесе одлука за непокренување на судска постапка која што одлука е условена со извршување на една или повеќе обврски од страна на малолетникот или помалдиот полнолетник. Овие обврски се наведени во член 64 од Законот за судови на малолетници:

1. Малолетникот или постариот полнолетник да ја поправи или надомести штетата настаната со извршувањето на кривичното дело при што ќе се земе во предвид материјалната способност на малолетникот;

2. Малолетникот или постариот полнолетник да се вклучи во работата на хуманитарните организации или работата на кумуналните претпријатија и еколошките здруженија;

3. Малолетникот или постариот полнолетник, во согласност со неговиот законски застапник или старател, да се подложи на стручна медицинска постапка или постапка за одвикнување од дрога или други зависности;

4. Малолетникот или постариот полнолетник да се вклучи во поединечена или здружена програма во советувалицата за малолетници.

Со ова ЗСМ ја отвори можноста за воведување на поинаков пристап во решавањето на малолетничката деликвенција, а посебно во нејзиното сузбивање. На овој пристап посебно, му оди во прилог новата ориентираност кон алтернативните и неформални санкции.

⁸⁷ Германскиот модел на спогодба меѓу обвинетиот и жртвата се нарекува ТОА - Toeter-Opfer- Ausgleich;

Во ЗСМ се конкретизираат и основните критериуми за предлагањето на посебните обврски како и условите за започнување на вонсудската постапка. Во таа смисла потребно е:

- висок степен на сигурност дека малолетникот / постариот полнолетник го сторил кривичното дело кое му се става на товар;

- треба да се работи за кривично дело за кое е пропишана парична казна или казна затвор до 5 години (притоа да се работи за типична малолетничка деликвенција);

- не смее да станува збор за дело од мало значење;

- неопходна е доброволност и од страна на обвинетиот и од оштетениот;

- од медијацијата не се исклучени рецидивистите, но пожелно е да станува збор за обвинети кои за прв пат сториле кривично дело;

- одлука за покренување на вонсудската спогодба може да донесе исклучиво јавниот обвинител;

- одлука за успешноста на медијацијата може да донесе само јавниот обвинител.

Како медијатор во овие случаи можат да се јават специјално обучени лица, вработени во Центарот за социјална работа. Надзорот на извршената вонсудска спогодба го врши јавниот обвинител.⁸⁸

9. Медијација во новиот Закон за Кривична постапка на Република Македонија

Чекорите што нашата држава треба да ги преземе за зајакнување на ефикасноста на судскиот систем се насочени кон поедноставување и забрзување на судските постапки, подобрување на системот за извршување на судските пресуди, изземање на прекршоците од надлежноста на судовите, поедноставување на прекршочната постапка, како и воведување на систем на алтернативно решавање на спорите.

⁸⁸ Прирачник: Medijacija u zajednici, Centar za mir, nenasilje i ljudska prava Osijek, Hrvatska, 2004;

Следејќи ги наведените препораки, Министерството за правда во ноември 2004 година подготви *Стратегија за реформи на правосудството на Република Македонија за периодот 2004-2007 година* во која, како стратешка цел беше предвидено воспоставување систем на алтернативно решавање спорови со користење на институтот медијација која што најдиректно влијае врз намалување на бројот на судските предмети, а со тоа и врз растоварување на судството од непотребното постапување по предмети кои би можеле да бидат решени на вонсудски начин.

Наведеното предложено решение е реализирано преку донесување на Законот за медијација во мај 2006 година и неговите дополнителни измени и дополнувања од 14 септември 2009 година и 17 ноември 2009 година. Овој закон предвидува вонсудско решавање на граѓански, трговски, работни и потрошувачки спорови, што значи растеретување на судството од постапување по предмети од наведените области.

Критиките, пред се, од страна на јавноста, но и на меѓународната заедница се показател за ефикасното односно неефикасно функционирање на правосудството како еден од трите столбови на државата. Индикатори при евалуацијата на ефикасноста на судскиот систем се степенот до кој се заштитуваат, почитуваат и унапредуваат човековите права и основни слободи, како и степенот до кој се обезбедува еднаквост, рамноправност и правна сигурност на граѓаните пред судовите. Анализите од таквите состојби во Република Македонија од страна на голем број домашни и странски владини и невладини организации покажуваат голем степен на критичност кон функционирањето на институциите, а со тоа и ерозија на основните начела врз кои се гради и треба да почива судската власт.⁸⁹

По предлог на италијански експерти а воедно и по италијанскиот модел⁹⁰ на медијација во измените на Законот за

⁸⁹ Стојковска, В.: стр.204;

⁹⁰ Види точка 8.1 каде што е објаснета медијацијата во Италија;

кривична постапка предвидена е посебна глава во која ќе биде опфатена медијацијата во кривичните предмети.⁹¹

Првото прашање кое јавноста си го поставува е дали со воведувањето на медијацијата ќе се изигра судскиот систем, односно дали таа би значела нарушување на правната сигурност? На мислење сме дека вршењето на функција на правораздавање (изрекување на правото) од страна на други, вонсудски органи, не е пречка за конституирање на интегрален систем на судско право, во мера во која нивните одлуки се подложни на гаранцијата на судска контрола каков што е случајот со медијацијата.

Од друга страна пак преоптовареноста на судовите со предмети е главна причина за споро постапување, кое и по повеќегодишно продолжување понекогаш завршува со нерашавање, апсолутна застареност итн. Заради создавање на фактички претпоставки за остварување на правото на судење во разумен рок и со цел за подигање на ефикасноста и забрзување на постапките пред судовите *Комитетот на министри на СЕ*⁹² во 1986 година има усвоено Препорака бр.П(86)12 за мерките на превенција и намалување на преоптовареноста на судовите. Препораката предвидува повеќе мерки: примена во соодветните случаи на пријателско решавање на споровите надвор од судска постапка или во тек на судската постапка, со учество и на трети независни органи (медијација); префрлање на дел од судските надлежности на други институции, како што е нотаријатот; воведување на арбитражно решавање на споровите; и воспоставување на надлежност на судија поединец за определени случаи.

Во Анексот кон Препораката се наброени повеќе од дваесет надлежности што може да се пренесат на други институции (склучување наследни договори, признавање на татковство, документи за наследство, документи и регистри за граѓански

⁹¹ За ова види повеќе во: Бужаровска, Гордана, Калајчиев, Гордан: REFORM OF THE CRIMINAL PROCEDURE IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA, *Iustinianus Primus Law Review*, 2010, Vol. 1:1, стр.15;

⁹² *Комитетот на министри на СЕ*

статус итн.).⁹³ Оттука се наметнува заклучокот дека медијацијата не само што не му штети на судскиот систем туку напротив, претставува огромна помош.

Во новиот Закон за кривична постапка⁹⁴ предвидена е медијацијата како алтернативен доброволен начин на решавање на конфликтната ситуација.

Во чл.491 од ЗКП е предвидена можноста за медијацијата која постои како алтернатива на кривичната постапка за оние дела за кои се гони по приватна тужба. Тоа се најчесто делата од групата на кривични дела против слободите и правата на човекот и граѓанинот (присилба, загрозување на сигурноста, нарушување на неповредивоста на домот, противзаконито вршење на претрес, неовластено објавување на лични податоци), против честа и угледот (клевета, навреда) и дела против имотот (кражба, самовластие, затајување, одземање туѓи предмети, оштетување туѓи предмети, измама), за кои е предвидена парична казна или казна затвор до 3 години.

Компаративното истражување на видовите системи на медијација во одредени земји покажува дека јавниот обвинител може да се јави во улога на медијатор односно посредник. Меѓутоа, и во тие законодавства повеќе станува збор за правото на обвинителот да го примени начелото на опортунитет, кое се нарекува откажување од гонење со интервенција.⁹⁵

Имајќи ги предвид активностите што ја чинат медијацијата, таа во случаите кога е вклучен јавниот обвинител се нарекува откажување од гонење со интервенција, а во случаи кога одлучува судот добива облик и на условно прекинување на постапувањето.⁹⁶ Ова е предвидено и во нашиот КЗ и ЗКП. Ова е т.н. Условно прекинување на водење на кривичната постапка (чл.58-а⁹⁷ од КЗ со

⁹³ Камбовски, Владо: Предавања по судско право, Скопје 2010 година, стр.133;

⁹⁴ Законот за Кривична постапка на РМ (Сл.Весник бр.150 од 18.11.2010 година)

⁹⁵ Бужаровска, Г.: Медијацијата и обештетувањето во законодавствата на европските држави, Годишник на правниот Факултет „Јустинијан I“ – Скопје, во чест на проф. Д-р Тодорка Оровчанец, том42, стр.540-565;

⁹⁶ Бужаровска, Г., Мисоски Б.: стр.19;

⁹⁷ Член 58-а

чл.469 од ЗКП односно член 507 од новиот ЗКП Сл.Весник бр.150 од 18.11.2010 година) кога Кривичната постапка условно може да биде прекината и од страна на судијата поединец кога станува збор за скратена постапка односно за сторено кривично дело за кое е предвидена парична казна или казна затвор до 1 година. Условите кои треба да се исполнат се каење на сторителот, извинување, отстранување на последиците на делото и надоместување на штетата, предлог на овластен тужител и согласност на оштетениот. Периодот на одлагање може да биде најмногу 1 година, рок во кој сторителот не смее да изврши ново кривично дело. Законодавецот сакајќи да воведо нова алтернативна мерка со која ќе се избегне кривичната постапка, покрај начелото на опортунитет дадено на јавниот обвинител, ова право да му го дава и на судијата – поединец кога покрај јавниот обвинител како овластени тужители се јавуваат оштетениот односно приватниот тужител. Значи, дадена им е можноста доколку сторителот ги надоместил штетните последици, оштетената страна да се откаже од понатамошно постапување за што решение донесува судијата. Во тој случај судијата само го верификува договореното меѓу странките. Дилемата дали обврските што сторителот треба да ги исполни како услов за примена на наведената алтернативна мерка треба да се исполнат пред судијата формално да донесе одлука за условно прекинување на водење на кривичната постапка или може и во текот на водење на постапката е толкувана како што и

(1) За кривично дело за кое е пропишана парична казна или казна затвор до една година судот може да одлучи, по распитот на обвинетиот и сослушување и согласноста на оштетениот, да ја прекине постапката, под услов сторителот во рокот во кој трае прекинувањето на постапката да не стори ново кривично дело.

(2) Постапката може со судската одлука да биде прекината најмногу во рок до една година. Рокот на прекинувањето на постапката не се засметува во рокот на застареност на кривичното гонење.

(3) Ако сторителот во рокот на проверувањето не стори ново кривично дело или ако во тој рок не се открие некое порано сторено кривично дело, постапката се запира.

(4) При одлучувањето за примена на оваа мерка судот ќе го земе предвид особено изразеното каење и извинувањето на сторителот, отстранувањето на последиците на делото и надоместувањето на штетата предизвикана со кривичното дело.

произлегува од самиот законски текст, односно пред одлучувањето за примена на мерката. Меѓутоа, треба да се има во предвид приговорот дека нејзиното условување е сторителот во одреден период да не стори ново кривично дело со што ја прави битно различна од класичната постапка за медијација меѓу сторител и жртва.⁹⁸

Како е уредена постапката за медијација во новиот Закон за кривична постапка? Според одредбите на овој предлог закон надлежниот судија поединец на рочиштето за миреење од причини на целесообразност може да даде предлог до страните за давање согласност за упатување на медијација. Согласноста може да се даде на записник пред судијата поединец или во писмена форма, заеднички или секоја страна посебно. Согласноста се дава најдоцна во рок од три дена од денот кога е предложено упатување на медијација. По дадената согласност од страните судијата-поединец носи решение за упатување на страните на медијација. Доколку во определениот рок страните не дадат согласност, судијата-поединец носи решение дека предлогот за упатување на медијација не е прифатен и закажува главна расправа според одредбите за скратената постапка. Во рок од три дена од дадената согласност, страните спогодбено определуваат еден или повеќе медијатори од Именикот на медијатори и за тоа го известуваат судијата-поединец.

Учесници во медијација се осомничениот, неговиот бранител и оштетениот и неговиот полномошник.

Постапката за медијација може да трае најдолго до 45 дена од денот на дадената согласност од страните до надлежниот судија-поединец. Тоа е во согласност со начелото на ефикасност, бидејќи токму законските рокови, покрај остварувањата на другите начела ја прават медијацијата ефикасна наспроти долгите судски постапки поради кои се упатуваат критиките за неефикасноста на судскиот систем. Постапката за медијација до потпишување писмена спогодба, медијаторот ја спроведува согласно одредбите на

⁹⁸ Стојковска, В.: стр.221;

Законот за медијација. Медијаторот во договор со страните ќе ги определи термините за водење на медијацијата. Пред почетокот на постапката за медијација, медијаторот е должен да ги запознае страните со принципите, правилата и трошоците на постапката. При самата медијација медијаторот комуницира со страните заедно или одвоено. Согласно начелата на партиципативност и интерактивност - присуството на страните во текот на постапката за медијација е задолжително.

Траењето на постапката е исто така од голема важност, особено заради економичност на истата. Постапката мора да заврши во рок од 45 дена. Постојат повеќе начини за завршување на истата. Така на пример, еден од начините на завршување на постапката за медијација е потпишување писмена спогодба што е случај кога двете странки ќе успеат да се договорат за заедничко решение. Ова е најоптимален начин за завршување на спорот. Но тоа не е секогаш случај. Доколку постапката за медијација не заврши со потпишување писмена спогодба, тогаш нејзиниот крај е означен со:

- писмена изјава на медијаторот, по извршените консултации со странките дека не се оправдани натамошни обиди за медијација, на денот на поднесувањето на изјавата;
- истекот на рокот од 45 дена, констатиран со известување од страна на медијаторот;
- повлекување на страните во кое било време од постапката за медијација без притоа да ги наведат причините за тоа. Повлекувањето ќе се смета од денот на поднесување на изјавата за повлекување, и
- решение кога медијаторот ќе ја запре постапката за медијација доколку смета дека е постигната спогодба што е незаконска или неподобна за извршување.⁹⁹

Без разлика на начинот на кој ќе заврши самата постапка (Писмената изјава, известувањето или решението донесено од

⁹⁹ Чл.495 од Законот за Кривична постапка на РМ (Сл.Весник бр.150 од 18.11.2010 година);

страна на медијаторот односно изјавата за повлекување на странките), истиот мора без одлагање, во рок од три работни дена по завршувањето на постапката,¹⁰⁰ да се достави до судијата-поединец кој закажува главна расправа според одредбите за скратената постапка.

Ако постапката за медијација заврши со потпишување писмена спогодба на медијаторот и страните, спогодбата мора да ги содржи најмалку следниве елементи:

- податоци за осомничениот односно обвинетиот и неговиот бранител;

- податоци за оштетениот односно за приватниот тужител
- опис на настанот и правната квалификација на делото;
- денот кога започнала постапката за медијација;
- податоци за вкупниот број средби одржани со странките, заедно или одвоено;

- предмет на спогодбата –надомест на штета, извршување определени обврски од страна на сторителот, односно обвинетиот во полза на оштетениот, извинување од сторителот, односно обвинетиот до оштетениот, враќање на предмети или друг основ за кој страните постигнале спогодба;

- рок за исполнување на обврските кој не може да биде подолг од три месеци;

- одлука за надомест на трошоците од постапката;
- датум на составување на писмената спогодба;
- потпис од страните во медијацијата, и
- заверка на спогодбата од страна на медијаторот со потпис и штембил издаден од Комората на медијаторите.

Откако ќе се потпише писмена спогодба без одлагање, во рок од три работни дена од завршувањето на постапката, истата се доставува до надлежниот суд. До истекот на рокот за исполнување на обврските, осомничениот е должен да приложи доказ за исполнетост на обврските и за надомест на трошоците на постапката кај надлежниот судија-поединец. По прием на доказите

¹⁰⁰ Чл. 22 од Законот за медијација на РМ (Службен весник на РМ, бр. 138 од 17.11.2009 година)

и потврда за надомест на трошоците на постапката, судијата-поединец носи решение за запирање на постапката. Решението се доставува до осомничениот и до оштетениот. Во случаите кога по истек на рокот за исполнување на обврските осомничениот не приложи докази дека ги исполнил обврските определени со писмената спогодба, судијата поединец закажува главна расправа според одредбите за скратената постапка.

ВТОР ДЕЛ

1. Медијацијата во постапката против малолетници

Поради особениот раст на малолетничката деликвенција на годишно ниво, покрај традиционалните, мора да бидат превземени и алтернативни начини на сузбивање на оваа нус појава. Малолетничката деликвенција е општ, генерички поим кој што ги опфаќа сите форми на девијантно однесување од страна на малолетниците. Генерално, повеќето кривични закони ја дефинираат малолетничката деликвенција како однесување на малолетник кое што е во спротивност со кривичниот закон.

Во САД малолетничката деликвенција е определена како:

*„предмети од малолетничката деликвенција се оние кои во законот на државата се дефинирани како прекршување на кривичното право од деца или малолетници, или пак имаат сериозно асоцијално поведење кое е на штета на правата на другите граѓани или се опасни за самите себе.“*¹⁰¹

Меѓу другото, една од целите на овој труд е и да се даде ориентација за критичните групи, новите трендови, политики, програми и стратегии за интервенција.

European Commission for the Efficiency of Justice – формира работната група за медијација - *The Working Group on Mediation (CEPEJ-GT-MED)*¹ која треба да ја оцени медијацијата во државите членки. Оваа група во врска со партиципацијата и заштита на малолетниците предлага:

- државите членки да соработуваат во испитувањето, проценувањето и индетификувањето на добрата практика со цел да се утврдат точни и коректни „златни правила“ во учеството на малолетниците во медијацијата во кривичната материја. Ова треба

¹⁰¹ Roberts, Albert R. *Juvenile Justice sourcebook*. Oxford: OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2004;

да биде потпомогнато од Советот на Европа во соработка со Европската унија.

Овие златни правила опфаќаат:

А) малолетникот мора да има достигнато одредена возраст за да има интелектуална способност да ја сфати самата медијација и нејзините последици;

Б) улогата на родителите треба исто така да биде добро дефинирана, посебно во однос на случаите кога родителите ја одбиваат медијацијата;

В) улогата на социјалните работници, психолози, педагози и старатели во медијацијата.

1.1. Дефинирање на поимот „малолетник“

Во член 12 од Законот за малолетничка правда во Република Македонија малолетниците се дефинирани на следниот начин:

- „малолетник“ е секое лице на возраст до 18 години кое според Конвенцијата за правата на детето се смета за дете;

- „дете во ризик“ е малолетник кој во времето на извршувањето на дејствието што со закон е определено како кривично дело или прекршок, наполнил седум, а не наполнил четиринаесет години, дете во ризик се смета и малолетник до 14 годишна возраст – зависник од употреба на дроги, психотропни супстанции или алкохол, дете со пречки во развојот, дете - жртва на насилство и воспитно и социјално запуштено дете кое се наоѓа во таква ситуација во која е отежнато или оневозможено остварувањето на воспитната функција на семејството или детето не е вклучено во системот на образование и воспитување или се оддало на питање, скитање или проституција, кое поради ваквите состојби е или може да дојде во судир со законот;

- „помлад малолетник“ е малолетник кој во времето на извршувањето на дејствието што со закон е определено како

кривично дело или прекршок, имал наполнето 14 години, а немал наполнето 16 години;

- „помлад малолетник во ризик“ е лице кое во времето на извршувањето на дејствието што со закон е определено како кривично дело за кое е предвидена парична казна или затвор до три години или прекршок, има наполнето 14, а нема наполнето 16 години или кое е зависник од употреба на дроги, психотропни супстанции или алкохол, дете со пречки во развојот и воспитно и социјално запуштено дете кое се наоѓа во таква состојба во која е отежнато или оневозможено остварувањето на воспитната функција на семејството, кое поради ваквите состојби е или може да дојде во судир со законот;

- „постар малолетник“ е малолетник кој во времето на извршувањето на дејствието што со закон е определено како кривично дело или прекршок, наполнил 16 години, а не наполнил 18 години;

- „постар малолетник во ризик“ е малолетник кој во времето на извршувањето на дејствието што со закон е определено како кривично дело, за кое е предвидена парична казна или затвор до три години или прекршок, има наполнето 16 години, а не наполнил 18 години или кое е зависник од употреба на дроги, психотропни супстанции или алкохол, дете со пречки во развојот и воспитно и социјално запуштено дете кое се наоѓа во таква состојба во која е отежнато или оневозможено остварувањето на воспитната функција на семејството, кое поради ваквите состојби е или може да дојде во судир со законот;

- „помладо полнолетно лице“ е лице кое во времето на пресудувањето за кривично дело наполнило 18, а не наполнило 21 година;¹⁰²

¹⁰² Закон за малолетничка правда (“Службен весник на Република Македонија”, бр. 87 од 12 јули 2007);

1.2. Најважни меѓународни документи поврзани со малолетниците и ресторативната правда

Најважни меѓународни документи кои ја регулираат ресторативната правда во постапката против малолетниците се:

1. *Конвенцијата на ОН за правата на детето од 1989 година*

Одредбата во член 40 ст.3 од оваа Конвенција пропишува дека: „државите потписнички се поттикнуваат да донесат закони, пропишат постапки, создадат органи кои се однесуваат на децата за кои постои сомневање дека сториле кривично дело, или се обвинети или за кои е утврдено дека го прекршиле законот“ а посебно „донесување на прописи за избгнување на судските постапки во случаи кога тоа е можно при што во потпиност ќе бидат запазени и почитувани човековите права“

2. *Стандардни минимални правила на ОН за малолетничкото правосудство од 1985 година (т.н., Пекиншки правила“)*

Според член 11 од овие правила: „треба да се земат во предвид, доколку се применливи, можностите малолетните престапници да бидат процесиурани во алтернативна постапка пред компетентен авторитет наместо во формална кривична постапка“.

3. *Стандардни минимални правила на ОН за алтернативна постапки и третмани од 1990 година (т.н., Токиски правила“)*

Токиските правила ги советуваат државите да развијат: „широк спектар на алтернативни мерки и тоа од пред судењето па се до изрекувањето на пресудата (2.3.), со обврска државите да осигурат правилна рамнотежа: помеѓу правата на секоја поединечен обвинет, правата на жртвата и обврските за јавна безбедност и превенција на криминалот. (1.4.)

4. *Спроведување на малолетничкото правосудство, Резолуција на Економскиот и Социјалниот Совет на ОН 1997/30*

Резолуцијата бр. 1997/30 на Економскиот и социјалниот совет на ОН за спроведување на малолетничкото правосудство како една

од своите цели ја нагласува потребата од развивање алтернативни постапки на кривичната постапка за да се избегне оптоварувањето на кривичниот систем во случаите со малолетни обвинети лица. Оваа можност малолетните обвинети треба да ја имаат пред започнување на судењето, по започнувањето на судењето како и во тек на самото судење. Целта на оваа можност е спречување на рецидивизмот и промовирање на полесна ресоцијализација за малолетните престапници. Резолуцијата препорачува користење на неформалното решавање на спорот во сите можни и адекватни прилики. На овие неформални постапки се препорачува да бидат присутни малолетниот престапник, неговата фамилија и жртвата.

5. *Препорака за социјалната реакција на малолетничката деликвенција бр.Р (87) 20 на Советот на Европа усвоена 1987 година од страна на Комитетот на министри.*

Државите членки треба креираат политика која што ќе ја овозможува социјалната реинтеграција на малолетните деликвенти во општеството. Со таа цел треба да се изнаоѓаат решенија со кои ќе се заобиколи кривичната постапка за малолетниците и ќе се креираат процедури како медијацијата.

6. *Препорака за новите начини на сузбивање на малолетничката деликвенција и улогата на малолетничката правда 2003)20 од Советот на Европа усвоена 2003 година од страна на Комитетот на министри.*

Оваа препорака се однесува на малолетничката деликвенција и малолетничката правда. Истата ги повикува државите да го прошират спектарот на иновативни и ефективни социјални мерки и санкции а посебно на мерки кои инволвираат надомест на штета на жртвата. Се напоменува дека треба да се штитат најдобрите интереси на малолетникот. Во таа смисла се препорачува употребата на медијацијата.

1.3. Кризата на малолетничкиот казнен систем и теоретските амбиции на медијацијата

Пристапот кон правилнот малолетничко законодавство не само што е комплициран туку и може да се заклучи дека скоро никогаш не е стопроцентно правилен. Ова е нормално преади комплесноста на самата појава. Преполните календари за судски постапки во судовите за малолетници го оневозможуваат правилниот пристап до малолетникот. Оттука малолетниците обично „поминуваат“ со условни казни без притоа да сфатат што направиле, дали е тоа погрешно, кој е резултатот на нивното асоцијално однесување, зошто се казнуваат и сл. Најбитно од се е што воопшто не им се укажува кој дел од своето однесување треба да го променат. Уште повеќе тие не се ни свесни за жртвата која ја имаат повредно.

Медијацијата во постапката против малолетници, гледана на глобално ниво, не е нов концепт. Првиот обид за медијација со малолетници е познат како „Кичеровиот Експеримент“ (Kitchener Experiment) или поформално како жртва – обвинет проект за медијација (VORP).¹⁰³

Запрепастувачка била бројката на малолетни сторители на кривични дела. Наместо ресоцијализација, која што може да се констатира дека отсуствува, присутен е рецидивизмот. Бројот на сторени кривични дела од малолетници во САД, пред воведувањето на медијацијата бил толку алармантен што барањето на новите начини на решавање односно сузбивање на оваа нус појава резултирале со итно воведување на медијацијата. Така, само во 1992 година извештаите UCR¹⁰⁴ на ФБИ, малолетниците (на возраст од 10-21 година) покривале 16% од

¹⁰³ D. Peachey, "The Kitchener Experiment," in *Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community*, ed. M. Wright and B. Galaway (London: Sage, 1989), 16; H. Zehr, ed., *The VORP Book: A Resource of the National Victim Offender Reconciliation Resource Center* (Valparaiso, Indiana: 1982), 22

¹⁰⁴ FBI Uniform Crime Reports - UCR

вкупно сторениот криминал во земјата или скоро 2 милиони кривични дела. Од индексираните кривични дела на ФБИ тие покриваат 29%.¹⁰⁵ Во урбаните средини, малолетниците се јавувале како сторители на кривични дела во дури 50% од случаите. Дури и оваа бројка реално не ја отсликува малолетничката деликвенција, затоа што повеќето од кривичните дела не се откриени, или не е откриен сторителот, или не се пријавени или пак родителите на малолетните престапници склучувале неформалне договор со жртвата за обештетување без притоа полицијата да биде информирана.

Една студија од 1985 година¹⁰⁶ во САД констатира дека во зависност од кривичното дело, против малолетниците биле поднесени обвиненија во 51 до 63% од случаите а од овие само 58 до 66% завршиле со пресуда. Доколку ги замениме овие проценти со бројки тогаш тоа ни дава причина повеќе да се загрижиме. На секои 100000 сторени кривични дела само за 63 000 биле поднесувани обвиненија а од овие пак пресуда се донесувала за 41 580. Денес се смета дека овие бројки се уште позагрижувачки посебно изразени во урбаните средини.

Анализата на видот на кривичните дела што најчесто ги вршат малолетните лица во Република Македонија во период од 10 години (од 1995 до 2005 година) покажува дека најчесто извршувани дела се: телесна повреда, тешка телесна повреда, учество во тепачка, кражба, тешка кражба, разбојништво, одземање моторно возило и загрозување безбедноста на сообраќајот кои во структурата на малолетничкиот криминалитет учествуваат од 86,6% до 95,2%.

Во однос на повратот, заклучок од спроведеното истражување

¹⁰⁵ U.S. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, Crime in the United States, (Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1992), 27 Index crimes as classified by the FBI's Uniform Crime Reports include murder and nonnegligent manslaughter, forcible rape, robbery, aggravated assault, burglary, larceny-theft, motor vehicle theft, and arson.

¹⁰⁶ U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Juvenile Court Statistics 1985 (Pittsburgh: National Center for Juvenile Justice 1988).

е дека специјалниот повтор кај малолетниците се движи од 80% до 94% кај имотните кривични дела.¹⁰⁷ Извештајот за пријавени, обвинети и осудени лица во Република Македонија во 2007 година објавен од страна на Државниот завод за статистика покажува дека се пријавени вкупно 1229 малолетни сторители на кривични дела од кои во 55% од случаите се изречени одредени кривични санкции (казни и воспитни мерки) додека во 45% не е поведена постапка или истата е запрена. Казната малолетнички затвор спрема постари малолетни лица кои сочинуваат 70,85% од вкупниот број осудени малолетни лица е изречена само во 3% од случаите. Од воспитните мерки, дисциплински мерки (укор и упатување во дисциплински центар за малолетници) се изречени во 8%, заводски мерки (упатување во воспитна установа и упатување во воспитно-поправен дом) во 2,6% и мерки на засилен надзор во 85,65% од случаите.¹⁰⁸ Според видот на делата најголем процент отпаѓаат на кривичните дела против мотот (78,68%) против животот и телото (5,8%) и против безбедноста во сообраќајот (5,45%). Слична тенденција на изрекување кривични санкции се забележува и во извештајот за пријавени, обвинети и осудени лица во РМ во 2008 година. Од 1355 пријавени малолетни сторители, осудени се 52,76% од вкупниот број. Во послениите години се забележува опаѓање на процентот на изречени мерки на засилен надзор (78,46%) а зголемување на изречените дисциплински мерки (16,5%). И покрај тоа што најчесто извршувани кривични дела против имотот (75%) против животот и телото (6%) и против безбедноста на сообраќајот (5,68%) забележано е зголемување на кривичните дела против јавниот ред (3,9%).

Медијацијата и нејините особености

¹⁰⁷ Чачева, В.: Феноменолошки карактеристики на малолетничкиот криминалитет во Р.М., Зборник на трудови Малолетничка правда – од идеја до практика, Скопје, стр.98 – 116;

¹⁰⁸ Државен завод за статистика на Р.Македонија: www.stat.gov.mk ;

Теоретски гледано медијацијата бара исполнување на многу услови. Обвинетите мора успешно да ги исполнуваат сите услови кои што се предвидени. Според истражувањата спроведени во САД медијацијата е подобна да се изврши во 83% од случаевите. Тоа би значело дека истата е подобна да се примени во 1,2 милиони случаи на ниво на САД. Ова изгледа доста оптимистички, но сепак зависи во голема мера и за видот на кривичното дело за кое станува збор.¹⁰⁹ Повеќето студии го потврдуваат фактот дека медијацијата е успешна само кога е на доброволна основа. Според една таква студија од 1,153 случаи на медијација, 91% од жртвите во кривичните дела и 81% од обвинетите учествувале на чиста волунтарна база. Одлука била донесена во 95% од случаите која одговарала во потполност и на двете странки. Кога ова бројка ќе ја аплицираме на 1,2 милиони случаи погодни за медијација би дошле до бројката 900 000 предмети решени со медијација без инволвирање на сложениот судски систем.

Законот за малолетничка правда на Република Македонија прави разлика меѓу постапка за посредување која што се применува од страна на центарот за социјална работа, постапка за посредување и порамнување од јавниот обвинител и постапка за медијација. И покрај одредени суштински разлики меѓу нив, во секоја од постапките се инкорпорираат повеќе или помалку ресторативни елементи.

Според член 24, центарот за социјална работа може да донесе одлука за поведување постапка за посредување во овој случај кога деца (малолетници) во ризик со стореното кривично дело или прекршок прибавиле имотна корист или да се надомести штетата. Центарот посредува меѓу сторителот и неговото семејство и оштетениот за постигнување спогодба што има значење на вонсудско спогодување. Ако не се постигне спогодба во рок од 30 дена, оштетениот има право да поднесе предлог до судијата за малолетници за имотно-правно побарување за надомест на штета

¹⁰⁹ M. Umbreit and R. Coates, *Victim Offender Mediation: An Analysis of Programs of Four States of the U.S.* (Minneapolis: Minnesota Citizens' Council on Crime and Justice, 1992), 8. 14 Ibid, 10-11.

или за конфискување на имотот и имотната корист од лицето врз кое тие се пренесени. Претходно наведената постапка има чисто реститутивен карактер, без обид за соочување, помирување, прифаќање на одговорноста, воспоставување, воспоставување на нарушениот однос меѓу сторителот и жртвата. Враќањето на имотната корист или надоместувањето на штетата, според законот претставува единствен предмет на спогодбата. Оттука, можеме да се согласиме дека иако постапката за посредување значи одбегнување на формалната судска постапка и центарот за социјална работа е во улога на посредник меѓу двете страни и постигнатото решение за надоместување на штета е во интерес на двете страни и влијае врз повторно воспоставување на нивниот нарушен однос, сепак, не може да стане збор за ресторативен процес кој претпоставува помирување меѓу двете страни. Бидејќи постапката се фокусира само на оштетениот, а не на сторителот, штетата, нивната комуникација, така медијацијата е сиромашна во содржина и единствено претставува вонсудско решавање на прашањето за компензација или за надомест на штета.

Во однос на начините на одбегнување на формалната судска постапка неизбежно е да се елаборира и постапката за посредување и порамнување. Оваа постапка може да се изрече спрема кривично одговорни малолетни сторители на кривични дела за кои е пропишана парична казна или казна затвор до 3 години од страна на надлежниот јавен обвинител или од судот. Тоа значи условно одложување или неповедување на постапка пред суд доколку се исполнети одредени законски услови со што се избегнува формалната судска постапка. Тоа е едната карактеристика на постапка замедијација.

Втората карактеристика, а која се однесува на позицијата и статусот на оштетениот се однесува на условот сторителот да ја надомести штетата или на друг начин да ги поправи штетните последици во рок од 6 месеци или тоа веќе да го сторил во постапка за посредување пред центарот за социјална работа.

Трета, и најбитна карактеристика што и дава белег на ресторативност е потребата да се прибави согласност од сите

страни засегнати од делото (малолетникот, неговиот родител/старател, бранителот, оштетениот и центарот за социјална работа).

Врз основа на претходно наведените елементи, можеме да констатираме дека постапка за посредување и порамнување сака да го следи ресторативниот пристап и да претставува мерка која се презема во најдобар интерес на малолетникот, со одбегнување на кривичното гонење и казнувањето, кога тоа не е неопходно. Меѓутоа, и покрај тоа што и оштетениот има своја улога во наведената постапка, не можеме да негираме дека постапката повеќе е фокусирана на сторителот, а не на жртвата и на нејзина потреба да биде слушната, да се соочи со сторителот, да ги изрази своите потреби и да учествува во процесот на одлучување преку давање свои мислења и предлози. Уште повеќе, постои критика и недоверба во објективноста и непристрасноста на јавниот обвинител да се јави во улога на посредник, бидејќи по дефиниција е орган кој ги гони сторителите на кривични дела и ја застапува едната страна од процесот.¹¹⁰

2. Постапка на медијација според Законот за малолетничка правда

Кодификацијата на малолетничкото материјално и процесно законодавство во еден закон во кој покрај регулирањето на казнениот систем и казнената постапка спрема малолетници се опфатени и категориите деца и малолетници во ризик, заштитата на децата, како жртви на кривични дела и превенцијата на малолетничката деликвенција значи осовременување и следење на новите трендови во теоријата и практиката за положбата на децата во системот на малолетничка правда. Низ целиот законски текст може да се забележи фокусот врз примарниот интерес за заштита, воспитување, превоспитување и правилен развој на децата и малолетниците. Од тука како што е наведено во членот 7 од Законот, од мерките и санкциите кои што можат да се примена

¹¹⁰ Стојковска, В.: стр.210 – 212;

секогаш треба да им се даде предност на превентивните, заштитните и воспитните мерки.

Поделбата на мерки на помош и заштита и санкциите за кривични дела и прекршоци е направена според возраста и статусот на детето, односно малолетникот. Мерките на помош и заштита во областа на образованието, здравствената, социјалната, семејната и други облици на заштита може да се применат спрема деца и малолетници во ризик од страна на надлежните центри за социјална работа. Од друга страна, санкции за кривични дела и прекршоци (воспитни мерки, алтернативни мерки, мерки на безбедност и казни) може да се применат само спрема малолетни сторители на кривични дела и прекршоци од страна на суд надлежен за малолетнички криминалитет.

Постапката за медијација е уредена со одредбите на Законот за малолетничка правда¹¹¹ но овој закон упатува и на одредбите од Законот за медијација¹¹².

Во законот за малолетничка правда е предвидено „избегнување“ на формалната судска постапка формулирано преку ограничување на поведувањето на судската постапка само за дела за кои е предвидена казна затвор од 3 години или во случаи кога целта на мерките или санкциите предвидени со законот не може да се избегне без таква постапка. Неформалниот пристап при постапувањето со малолетни сторители на казниви дела се остварува преку примена на соодветни ресторативни мерки.

Постапката на медијација во Законот за малолетничка правда е дадена во Глава дванаесетта. Во законот на експлицитен начин се опфатени условите под кои може истата да биде спроведена, начинот на определување на медијатор, условите кои треба да бидат исполнети за да може едно лице да се јави во улога на медијатор во постапка против малолетник, понатаму траењето на

¹¹¹ Закон за малолетничка правда (“Службен весник на Република Македонија”, бр. 87 од 12 јули 2007)

¹¹² Закон за медијација (Службен весник на РМ, бр. 138 од 17.11.2009 година - пречистен текст)

постапката на медијација, нејзинот тек и начините на кои може да заврши постапката за медијација.

Медијацијата може да се спроведе само за прекршоците или кривичните дела за кои е предвидена казна затвор до пет години. Исто така, за да може да започне постапката потребна е согласност од инволвираните страни. Оваа согласност се дава во писмена форма до јавниот обвинител или до судот за малолетници во рок од три дена од денот кога е предложено поведување постапка на медијација. Доколку во определениот рок страните не достават писмена согласност, се смета дека предлогот за медијација не е прифатен. Упатувањето на страните на постапката за медијација, секако по претходна согласност од малолетникот, неговиот законски застапник, бранителот и оштетениот, го врши надлежниот Јавен обвинител во случаите кога има пријава за дејствие што со закон е предвидено како прекршок или кривично дело или за кое е предвидена казна затвор до пет години. Во случаите пак, кога веќе е поведена судска постапка, а надлежниот Јавен обвинител не ги упатил страните на медијација, тогаш тоа го врши надлежниот суд за малолетници. Нормално и во овој случај е потребна претходна писмена согласност на малолетникот и неговиот законски застапник, бранителот и оштетениот. Ова упатување судот може да го направи се до завршување на главниот претрес преку прекинување на постапката со решение. Имајќи ги предвид активностите што ја чинат медијацијата, таа во случаите кога е вклучен јавниот обвинител се нарекува *откажување од гонење со интервенција*, а во случаи кога одлучува судот добива облик и на условно прекинување на постапувањето.

Доколку се постигне потребната согласност тогаш страните преминуваат на спогодбено определување на медијатор од листата на медијатори во надлежниот суд за малолетници. Рокот за постигнување на ова решение е три дена од доставената писмена согласност. За постигнатиот избор тие го известуваат јавниот обвинител, односно судот за малолетници. Во случај страните да не може да се спогодат, јавниот обвинител, односно судот е должен да

определи медијатор од листата на медијатори во надлежниот суд за малолетници во рок од три дена и да ги извести страните.

По изборот на медијаторот започнува постапката на медијација. Пред почетокот на постапката за медијација, медијаторот е должен да ги запознае страните со принципите, правилата и трошоците на постапката. Во спроведувањето на постапката за медијација, медијаторот задолжително ги почитува принципите на медијацијата, земајќи ги предвид сите околности на предметот, интересите на страните и потребата за брзо и трајно решавање на предметот.

Во договор со странките медијаторот ќе ги определи термините за водење на медијацијата при што присуството во текот на постапката за медијација е задолжително. Тој комуницира со страните заедно или одвоено. Информациите што медијаторот ги прима од било која страна во постапката, може да и ги открие на другата странка, освен оние за кои страната ќе определи дека се доверливи. Страните и медијаторот може во било кое време во текот на постапката да изнесуваат свои предлози за успешно решавање на предметот. На секоја странка и се дава можност да се произнесе по предлозите. Страните можат во кое било време да се повлечат од постапката за медијација без притоа да ги наведат причините за тоа. Повлекувањето ќе се смета од денот на поднесувањето на изјавата за повлекување. Медијаторот ќе ја запре постапката за медијација доколку смета дека е постигната спогодба што е незаконска или неподобна за извршување.

Постапката на медијација мора да заврши во предвидениот рок. Рокот за завршување на постапката за медијација изнесува 45 дена од денот на доставувањето на писмената согласност до надлежниот орган. Во случаите кога согласноста нема да биде постигната во овој рок предметот се враќа кај јавниот обвинител, односно судската постапка продолжува таму каде што е запрена. *Постапката за медијација завршува на некој од следниве начини:*

➤ со потпишување на писмена спогодба од страна на медијаторот и страните за постигнатата согласност за надоместок на материјалната штета и моралната сатисфакција;

➤ со писмена изјава на медијаторот, по извршените консултации со странките дека не се оправдани натамошни обиди за медијација, на денот на поднесувањето на изјавата и

➤ со истекот на рокот предвиден за завршување на постапката за медијација.

Во првиот случај, кога се постигне писмена спогодба, тогаш истата се дава на надлежниот орган кој ги упатил странките на медијација. Потпишаната писмена спогодба, јавниот обвинител, односно судот ја потврдува со решение со кое истовремено констатира дека постапката е запрена. Во јавниот обвинител, односно судот не ја прифати спогодбата, кога ќе оцени дека не се исполнети законските услови за медијацијата или нејзините цели, тогаш постапката продолжува таму каде што прекинала.

Заклучок, критики и предлози

Медијацијата во кривичната материја е концепт кој не треба да се занемари. Овој механизам е познат и користен во странските законодавства.

Медијацијата дава најголем придонес во рехабилитацијата и реинтеграцијата во општеството како и воспоставување на правилна врска со општеството. Докажува дека интересот на жртвата и обвинетиот не мора да биде инкомпатибилен. Решението е конструктивно, помага во остварување на фундаменталните цели на кривичното право а тоа е реставрирањето на балансот во општеството.

До што може да доведе медијацијата?

Медијацијата може да доведе до позитивни, негативни или несигурни резултати. Затоа сеуште нема концизен став за истата. Дури и во случаите кога медијацијата ќе заврши успешно, се поставува прашањето дали истата завршила успешно? Некои активисти кои се ориентирани за воведување на медијацијата велат дека истата може да се смета за успешна и во случаите кога не довела до конечно решение но при тоа се успеало да се натераат

странките да направат одредени отстапки во своите позиции макар тоа да се и некои основни модификации.

Неопходно е дополнување на правната рамка. Понатамошен развиток на медијацијата. Потребни се информативни кампањи за промоција на медијацијата со цел граѓаните треба да имаат предзнаења и да ги познаваат опциите кои што ги имаат доколку постанат дел од кривичен конфликт. За да биде медијацијата афирмирана помеѓу широката јавност, потребно е јавноста треба да биде запознаена со предностите. Од овие причини е потребна силна кампања која ќе ги промовира алтернативните механизми во кривичното законодавство.

Понатаму, со цел зајакнување и развивање на вештините на медијаторите потребно е да се организираат посебни едукативни програми за обука и едуцирање. Исто така потребна е засилена соработка помеѓу медијаторите во регионот, со цел да се следат предностите и слабостите компаративно во повеќе законодавства на кој начин ќе се вршат дополнувањата и измените кои би воделе до усовршувања на правната рамка.

Целта на донесувањето на измените и дополнувањата на Законот за медијација¹¹³ е да се обезбеди поголема применливост на Законот и да се оствари негова успешна имплементација во праксата. Со измените постојниот закон нормативно-технички се подобри и се усогласи терминологички со другите закони. Исто така доуредени се правата и обврските на медијаторите, причините за престанок на својството медијатор, како и траењето на постапката за медијација. Понатаму проширени се областите во кои може да се применува медијацијата со наведување на видовите на спорови кои можат да се решаваат со медијација, дополнети и допрецизирани се надлежностите на органите на Комората како и мандатот на претседателот на Комората на медијатори и Надзорниот одбор.

Се разбира покрај сите позитивни страни, постојат и соодветни критики изразени во лошата страна на медијацијата

¹¹³ Закон за медијација Службен весник на РМ, бр. 138 од 17.11.2009 година;

кои постојано ги мултиплицираат очекувањата и ги замаглуваат резултатите. Очекувањата од медијацијата се јасно и концизно прецизирани. Се поставува прашањето, кога медијацијата ја остварува целта за која е воведена а кога истата е контрапродуктивна? Исто така, премногу амбициозно се сфаќа и нејзиниот напредок. Овие критики се повеќе се насочени кон околностите во кои истата се развива отколку на нејзините постулати. Критиката која што може да се упати директно на медијацијата е што иако целта на истата е да го „излечи“ рецидивизмот, таа често може да се јави и како негов стимулатор. Во таа смисла, повеќето сторители на кривични дела наместо да се ресоцијализираат и да се покајат за штетата што ја имаат направено, тие преку медијацијата ја „заобиколуваат“ казнената репресија и создаваат погрешна престава дека одговорноста може да се избегне.¹¹⁴

Затоа се поставуваат прашањата: Дали ние имаме правна традиција и храброст за т.н. „отворено правосудство“? Зошто на медијацијата се приоѓа со толку жесток скептицизам? Во нашата земја медијацијата засега, е предвидена само во Законот за малолетничка правда. Истата ретко се применува а од нејзината ретка примена се потенцираат само случаите кога не успева.

За разлика од нашата земја во современите кривични законодавства во Европа, се почесто се применуваат алтернативните или т.н. диверзион мерки за разлика од формалните санкции кои што се оценети како премногу репресивни. Со овие мерки – санкции се „заобиколува“ репресивната реакција на државата за стореното кривично дело.

Овие мерки својата правна основа ја имаат во начелото на легалитет во кривичниот прогон. Денес, сите современи законодавства ги предвидуваат при што нивниот опус е доста широк. Најчесто, прво се воведуваат како алтернативни мерки кој што им се изрекуваат на малолетниците за подоцна да се воведат и

¹¹⁴ Andrew Von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms. Restorative Justice and Criminal Justice, Competing or Reconcilable Paradigms? Oxford And Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, стр.21

како вид на санкции кои што можат да им се изречат на полнолетните сторители. Истите, се и најдобар начин на превенирање на социјалниот мир и на сузбивање на рецидивизмот.

Така на пример, во Германија во 30% од случаите се изрекуваат алтернативни мерки, а во 70% од случаите се оди на вонсудска спогодба.¹¹⁵ Денес постои тенденција за примена на моделот на ресторативната правда не само на малолетните туку и на полнолетните сторители на кривични дела. За ова сведочат и денешните доста познати модели на медијација:¹¹⁶

- **Victim offender mediation** (спогодба меѓу оштетениот и обвинетиот која за резултатот има финансиско надоместување на штетата);

- **Community Reparative Boards** (одбрани и специјално едуцирани членови на заедницата одлучуваат за мерките и обврските кои што обвинетите треба да ги превземат врз основа на договор)

- **Family Group Conferencing Session** (Обвинетиот и оштетениот разговараат во присуство на нивното потесно семејство обидувајќи се да го најдат најадекватниот начин за надомест на штета).

Конечно, медијацијата во никој случај не е концепт кој што заслужува апсолутен кредибилитет и на кој треба да му се приоѓа наивно и изолирано. Истата не запознава со огоромна флексибилност во однос на начелата на казнената постапка. Токму од тие причини нужна е неопходна претпазливост во нејзиното пропишување за да истата не премине во зобиколување на правдата „на мала врата“.

¹¹⁵ Perić, O: „Alternativne mjere i sankcije u novom Krivičnom zakonu o maloljetnicima“, Okružni sud u Beogradu, Bilten br.69/2005,28; Viehmann, H.: „Moderni koncepti u reduciranju maloljetničkog kriminala i alternativne mjere za maloljetne počinioce krivičnih djela“, Сараево 2005 година;

¹¹⁶ Mladi u sukobu sa zakonom:Osvrt na praksu i zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini u odnosu na međunarodne standarde, Save the children UK i UNICEF , Sarajevo, 2002.god.

Користена Литература:

Bibliography

1. *Alessandro ROIATI, Diritto penale minimo e mediazione penale, in Riv. Pen. 2003, cmp. 1047*
2. *Almin Dautbegović, Nezir Pivić: POLOŽAJ OŠTEĆENOG U KRIVIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE, ANALI Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, 2010 година, cmp.22*
3. *Andrew Von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms. Restorative Justice and Criminal Justice, Competing or Reconcilable Paradigms? Oxford And Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003.*
4. *Andrew Woolford, R.S. Ratner. Conflict resolution in mediation, restorative justice and reparations. New York: Routledge-Cavendish, 2008.*
5. *Braithwaite, John. Restorative Justice and Responsive Regulation. Oxford: Oxford University Press, 2002.*
6. *Casopis centra za mir, nenasilje i ljudska prava Osijek, broj: 10 / godina 2006: tema: medijacija;*
7. *Council of Europe, Зборник на конвенции, препораки и резолуции во врска со пенитенцијарните прашања, Стразбур, 2007;*
8. *Council of Europe: Crime policy in Europe: good practices and promising examples, Council of Europe Publishing, <http://book.coe.int>*
9. *European Convention on the Exercise of Children's Rights;*
10. *Gordana Lazetic – Buzarovska, Gordan Kalajdziev, REFORM OF THE CRIMINAL PROCEDURE IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA, Iustinianus Primus Law Review, 2010, Vol. 1:1, cmp.15;*
11. *Grazia Mannozi, La giustizia senza spada, Giuffré, Milano 2003*
12. *Gualtiero Michellini, Giustizia riparatoria e mediazione penale nel recente dibattito delle Nazioni Unite, in Documenti Giustizia 2000 бр. 5, cmp. 956;*
13. *Guidelines For A Better Implementation Of The Existing Recommendation Concerning Mediation In Penal Matters, донесена од*

European Commission For The Efficiency Of Justice, Strasbourg, 7 December 2007 CEPEJ(2007)13, достапна на сајтом на European Association of Judges for Mediation <http://www.gemme.eu/en/article/guidelines-for-a-better-implementation-of-the-existing>

14. *Handbook on Restorative Justice Programmes*. New York: UNITED NATIONS, 2006.

15. Ivo Aertsen: *Rebuilding community connections - mediation and restorative justice in Europe*, Council of Europe, 2004;

16. *Kaznenski zakonik u Zakon o kaznenom postupku Republike Slovenije* (Sl.list br.63/94)

17. Koller-Trbović, N., Žižak, A.: *Dosadašnja iskustva s izvansudskom nagodbom u RH*, casopis: centra za mir, nenasilje i ljudska prava Osijek, broj: 10 / godina 2006, str. 25;

18. Liebmann, Marian. *Restorative Justice, How it works*. London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2007.

19. Ljupco Sotiroski, *Mediation In The Macedonian Legislation презентација одржана на Regional Forum Implementing Alternative Measures In Panel Cases Introducing sharing experiences on restorative justice and victim-offender mediation application for juveniles and beyond* , Tirana 25-26 February 2009

20. Marc Dalloz, *Le Direttive europee in materia di giustizia minorile*, во AA.VV. *Atti del Colloquio "Dove va la giustizia minorile? La riforma minorile in Italia e Francia"*, 15-16 April 2005;

21. Mariana Semini, *Ledina Mandia: Restorative Justice and Victim-Offender Mediation in Criminal Matters Involving Teenagers and Youngsters in Albania*, HUMSEC Journal, Issue 3;

22. *Mediation in juvenile cases: „Lectric Law“ Library's Stacks*: <http://www.lectlaw.com/files/cjs08.htm>;

23. *Mediation in the Criminal Law*: <http://www.mediate.com/articles/sustacZ3.cfm> последен пат отворена на 26.09.2010 година;

24. *Mladi u sukobu sa zakonom: Osvrt na praksu i zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini u odnosu na međunarodne standarde*, Save the children UK i UNICEF, Sarajevo, 2002.god;

25. Perić, O: „Alternativne mjere i sankcije u novom Krivičnom zakonu o maloljetnicima“, Okružni sud u Beogradu, Bilten br.69/2005,28;
26. Pete Wallis, Barbara Tudor. *The Pocket Guide to Restorative Justice*. London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2008.
27. Recommendation No. R (85) 11 on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure;
28. Recommendation No. R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice;
29. Recommendation No. R (87) 20 on social reactions to juvenile delinquency;
30. Recommendation No. R (87) 21 on assistance to victims and the prevention of victimization;
31. Recommendation No. R (92) 16 on the European rules on community sanctions and measures;
32. Recommendation No. R (92) 17 concerning consistency in sentencing;
33. Recommendation No. R (95) 12 on the management of criminal justice;
34. Recommendation No. R (98) 1 seeks to promote family mediation;
35. Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies) доступна на сајтом <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM>;
36. Relis, Tamara. *Perceptions in Litigation and Mediation - Lawyers, Defendants, Plaintiffs, and Gendered Parties*. Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo: Cambridge University Press, 2009.
37. Roberts, Albert R. *Juvenile Justice sourcebook*. Oxford: OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2004.
38. Supreme Court of Western Australia: Criminal Case Conferencing, http://www.supremecourt.wa.gov.au/content/procedure/general/crimca_seconf.aspx, последен пат отворена 28.09.2010 година;

39. *The benefits of Victim - Offender Mediation: Benefits for the Community*, *материјал* *доступен* *на* <http://www.vorp.com/articles/benefits.html>
40. *The origins od Mediation*, *статума* *доступна* *на* *официјалнуом сајм* – *An E-Net Approach to Sharing Mediation Competences*: <http://www.toolsinnetwork.com/index.asp> ;
41. Uletilovic, D., Buzanin, O., Zivanovic, A. & Mutapcic, Dj. (2008) *Medijacija u sistemu maloletnickog pravosugje, Uzdruzenje medijatora u Bosni I Hercegovini*;
42. Uletilović, D.: *Primjena međunarodnih standarda u Domaćem zakonodavstvu sa aspekta Primjene vaspitnih preporuka kao mjera preusmjeravanja od redovnog krivičnog postupka, sudija za maloljetnike Osnovnog suda u Banja Luci*
43. Umbreit, Mark S., *Victim meets offender, The impact of Restorative Justice and Mediation*, Criminal Justice Press, Willow Tree Press, Inc., Monsey, New York, 1994;
44. Viehmann, H.: „Moderni koncepti u reduciranju maloljetničkog kriminala i alternativne mjere za maloljetne počinioce krivičnih djela“, *Сарајево 2005 година*;
45. *Vodic kroz medijaciju u Bosni I Hercegovini, Udrufenje medijatora u Bosni I Hercegovini, Prirucnik*;
46. ZAKON O KRIVICNOM POSTUPKU - *Precišćeni tekst* , (“Službeni glasnik Republike Srpske” br. 100/09), Banja Luka, 2. novembar 2009. Godine
47. *Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine br. 35/03*;
48. *Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske br. 50/03*;
49. *Zakon o sudovima za mladež (Narodne novine Republike Hrvatske br.111/97,27/98)*;
50. Zernova, Margarita. *Restorative Justice Ideals and Realities*v. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2007.
51. Živanović, A.: *ALTERNATIVNO RJEŠAVANJE SPOROVA MEDIJACIJA I ARBITRAŽA*, *Обука од Јавна установа Центар за*

едукацију судија и тужилаца у РС и Јавна установа Центар за едукацију судија и тужилаца у ФБиХ, Сарајево, 2009;

52. Allison Morris, Gabrielle Maxwell. *Restorative Justice for Juveniles Conferencing, Mediation and Circles*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2001.

53. Акционен План и Буџетска Рамка за имплементација на Законот за Малолетничка Правда, Република Македонија - Министерство За Правда, 2008-2009 година;

54. Бужаровска, Г., Мисоски, Б.: Реформа на казненото право и почитување на човековите права - Подготовки за доследна примена на новиот ЗКП, Проект истражување „Спогудување и Медијација“. Скопје: Здружение За Кривично Право И Криминологија На Македонија, 2009.

55. Бужаровска, Г.: Медијацијата и обештетувањето во законодавствата на европските држави, Годишник на Правниот факултет "Јустинијан Први" - Скопје во чест на проф. д-р Тодорка Оровчанец, том 42, Скопје, декември, 2006, стр. 540-565;

56. Виенската Конвенција за Кривична правда 10-ти Конгрес на ОН за превенцијата на криминалот и за третманот на затвореници - *Vienna Declaration on Crime and Justice - Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna, 10-17 April 2000*;

57. Декларација за Основните Принципи на правда за Жртвите и за злоупотребата на власт Усвоена од Генералното Собрание на ООН – (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power - Adopted by General Assembly resolution n° 40/34 of 29 November 1985*);

58. Европска Конвенција за компензацијата на жртвите во кривичните дела (*The European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes Council of Europe n° 116 of 24 November 1983*);

59. Заклучоци на Европскиот Совет во Тампере (*The Conclusions of the European Council in Tampere (15-16 October 1999), точка 32*);

60. Закон за кривичната постапка (Сл.Весник на Р.Македонија бр.15 од 07.03.2005 година - Пречистен текст, бр. 83 од 10.07.2008 година и бр. 67 од 29.05.2009 година;
61. Законот за Кривична постапка на РМ – Пречистен текст (Сл.Весник бр.150 од 18.11.2010 година);
62. Закон за малолетничка правда (“Службен весник на Република Македонија”, бр. 87 од 12 јули 2007);
63. Законот за изменување и дополнување на Законот за малолетничка правда (Службен весник на РМ, бр. 145 од 05.11.2010 година);
64. Закон за медијација (Службен весник на РМ, бр. 138 од 17.11.2009 година -пречистен текст);
65. Законот за постапка на медијацијата (Службен Гласник на БиХ бр.37/04)
66. Камбовски, Владо: Предавања по судско право, Скопје 2010 година, стр.133;
67. Кривичен Законик на Р. Македонија (Сл. Весник бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 87/07, 07/08, 139/08, 114/09);
68. Меѓународна Конвенција за правата на детето Усвоена од Генералното Собрание на ОН – (International Convention on the Rights of the Child - Adopted by General Assembly resolution n° 44/25 of 20 November 1989 in New York);
69. Министерство за правда на Република Македонија, Стратегија за понатамошно спроведување на реформата на правосудниот систем, Мај 2009;
70. Нанев, Л.: Содржината на писмената спогодба во постапката за медијација, презентација од семинар во Охрид, 23-25.09.2010 година;
71. Нанев, Л.: Улогата на Јавниот обвинител и судијата во постапката за медијација, презентација од семинар во Охрид, 23-25.09.2010 година;
72. Нејков, Кирил: Ars mediationis – ARS и убавината на медијацијата, Списание за политичко – општествени теми – Политичка мисла, Година 4, бр.13, март 2006 година, скопје, стр.33;

73. Одлука на Советот за положбата на жртвата во кривичната постапка (*Council Framework Decision concerning the standing of victims in criminal proceedings, 2001/220/JHA од 15 March 2001*);

74. Официјален сајт за ресторативна правда <http://www.restorativejustice.org/>;

75. Предлог текст на Законот за Кривична постапка - последна верзија 10.09.2009 година

76. Препорака за затворите и инфлацијата на затворската популација (*The Recommendation concerning prison overcrowding and prison population inflation, Committee of Ministers of the Council of Europe - Rec n° R(99)22 of 30 September 1999*);

77. Препорака за новите начини на сузбивање на малолетничката деликвенција и улогата на малолетничката правда (*The Recommendation concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice - Committee of Ministers of the Council of Europe n° R(2003)20 of 24 September 2003*);

78. Препорака за партиципација на јавноста во кривичната политика, Комитет на Министри на Советот на Европа, (*The Recommendation on participation of the public in crime policy, Committee of Ministers of the Council of Europe, Rec. n° R(83)7 of 23 June 1983*)

79. Препорака за позицијата на жртвата во работната рамка на кривичното право и постапка (*The Recommendation on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure, Committee of Ministers of the Council of Europe, Rec n° R(85)11 of 28 June 1985*);

80. Препорака за помош на жртвите и превенцијата од виктимизација (*The Recommendation on assistance to victims and the prevention of victimisation, Committee of Ministers of the Council of Europe, Rec. n° R(87)21 of 17 November 1987*);

81. Препорака за социјалната реакција на малолетничката деликвенција (*The Recommendation on Social Reactions to Juvenile Delinquency, Committee of Ministers of the Council of Europe, Rec n°. R(87)20 of 17 September 1987*);

82. Прирачник: *Medijacija u zajednici*, Centar za mir, nenasilje i ljudska prava Osijek, Hrvatska, 2004.

83. Публикација на Советот на Европа: *Mediation In Penal Matters, Recommendation No. R (99) 19 Adopted By The Committee Of Ministers Of The Council Of Europe On 15 September 1999 And Explanatory Memorandum*;

84. Регионална Конференција на тема: „Актуелната Состојба и идните Предизвици На Полето На Малолетничката Правда“ организирана од Академијата за обука на судии и јавни обвинители на Република Македонија во соработка и со финансиска поддршка на УНИЦЕФ;

85. Резолуција за акционите планови за имплементација на Виенската Декларација за кривична правда - *Resolution concerning plans of action for the implementation of the Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty-first Century - adopted by the General Assembly of the United Nations - n° 56/261 of 31 December 2002*;

86. Резолуција за елементите на одговорна превенција на криминалот: стандарди и норми, Усвоена од Економскиот и Социјалниот Совет на ОН - *The Resolution called Elements of responsible crime prevention: standards and norms, Economic and Social Council of the United Nations n° 1997/33 of 21 July 1997*;

87. Резолуција за имплементација на програмите за ресторативна правда во кривичната материја - *The Resolution on the implementation of restorative justice programmes in criminal matters - Economic and Social Council of the United Nations n° 15/2000*;

88. Резолуција за основните принципи на ресторативната правда во кривичната материја - *The Resolution on basic principles on the use of restorative justice in criminal matters, Economic and Social Council of United Nations n° 2000/14 of 27 July 2000*.;

89. Резолуција за развивање и имплементација на медијацијата и ресторативната правда во кривичната област - *The Resolution on development and implementation of mediation and*

restorative justice measures in criminal justice, Economic and Social Council of United Nations n° 1999/26 of 28 July 1999.;

90. *Резолуција на Виенската Декларација за кривична правда: состанок за предизвиците на 21-от век – (Resolution on Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty-first Century - adopted by the General Assembly of the United Nations n° 55/59 of 4 December 2000);*

91. *Резолуцијата за меѓународната соработка за намалување на затворската популација и промовирање на алтернативните казни - The Resolution on international cooperation aimed at the reduction of prison overcrowding and the promotion of alternative sentencing, Economic and Social Council of the United Nations n° 1998/23 of 28 July 1998;*

92. *Стандардните минимални правила на Обединетите Нации за малолетничка правда – Пекиншки правила, (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") - Adopted by General Assembly resolution n° 40/33 of 29 November 1985);*

93. *Стојковска, В.: Медијација во казнената област, докторска дисертација одбранета на Правниот Факултет „Јустинијан I“ при Универзитет „Кирил и Методиј“ Скопје, 2010 година;*

94. *Чачева, В.: Феноменолошки карактеристики на малолетничкиот криминалитет во Р.М., Зборник на трудови Малолетничка правда – од идеја до практичка, Скопје;*